

RAÍCES HISPÁNICAS DEL CONSTITUCIONALISMO

*Comunicación del académico Dr. Segundo V. Linares Quintana,
en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales
y Políticas, realizada el 13 de diciembre de 2000*

A la memoria del ilustre Maestro de la Ciencia Política y Constitucional y querido amigo Dr. Karl Loewenstein, con admiración y afecto así como con profundo reconocimiento por sus sabias enseñanzas y generosidad intelectual.

“Yo creo en la libertad”
(Domingo Faustino Sarmiento, carta a
José Posse, 30 abril 1855)

*“Se tu segui tua stella
Non puoi fallire a glorioso porto”*
(Dante Alighieri, *La Divina
Commedia*, Inferno, canto XV)

“Es clara la prioridad española en la formulación de los derechos constitucionales” (Juan Beneyto, Los orígenes de la ciencia política en España, Madrid, 1949, p. 296).

I

INTRODUCCIÓN

En su discurso de agradecimiento, al recibir en 1982, en la Universidad de Alcalá de Henares, el Premio Cervantes -que es la mayor distinción española para escritores de nuestra lengua- el poeta y ensayista mexicano Octavio Paz dijo: “La unión de libertad y democracia ha sido el gran logro de las sociedades modernas. Logro precario, frágil y desfigurado por luchas injustas y horrores, asimismo, logro extraordinario y que tiene algo de accidental o milagroso; las otras civilizaciones no conocieron a la democracia y en la nuestra sólo algunos pueblos y durante períodos limitados han gozado de instituciones libres. Ahora mismo, vastos espacios del continente americano, muchas naciones de nuestra lengua padecen bajo poderes inicuos. La libertad es preciosa como el agua y como ella, si no la guardamos, se nos derrama, se nos escapa y se disipa. He aludido a la relativa pobreza de nuestro siglo XVIII, origen de la filosofía política de la Edad Moderna. Sin embargo, en nuestro pasado -lo mismo el español que el hispanoamericano- existen usos, costumbres e instituciones que son manantiales de libertad, a veces enterrados. Para que la libertad arraigue de veras en nuestras tierras, deberíamos reconciliar estas antiguas tradiciones con el pensamiento político moderno. Salvo unos tímidos y aislados intentos, nada hemos hecho. Lo lamento, no es una tarea de piedad histórica sino de imaginación política”¹.

¹ Octavio Paz, *La tradición liberal*, “La Nación”, secc. 4ª, 27 de junio de 1982, p. 1.

Es oportuno advertir que mi comunicación, aunque sin proponérmelo específicamente, en cierto modo podría ser considerada como mi modesta respuesta a la lógica inquietud manifestada por Octavio Paz antes referida; y consiste en una apretada antología de las partes fundamentales de una investigación que he realizado, en el curso de muchos años, en función de mis actividades como profesor de ciencia política y derecho constitucional en las Universidades de Buenos Aires y de La Plata, en las cuales hoy soy profesor titular emérito, así como de mi labor como profesor visitante de dichas disciplinas en el Departamento de Ciencia Política de la Universidad norteamericana de North Carolina en Chapel Hill, y de mi participación en el Seminario de Asuntos Latinoamericanos en la Universidad de Columbia, en New York, dirigido por el profesor Franck Tannenbaum, en el cual colaboraban distinguidas personalidades latinoamericanas, no pocas de ellas exiliadas. En dicho Seminario también actuaba el conocido intelectual colombiano Germán Arciniegas, como asimismo un escritor dominicano cuyo nombre no recuerdo en este momento, crítico del dictador Trujillo de su país y que poco tiempo después sería asesinado quemado en las calderas de un barco en alta mar. También tuve oportunidad, durante mi vida en los Estados Unidos, de mantener contacto e intercambio de ideas con el profesor W. Whitaker, de la Universidad de Filadelfia, autor de valiosos libros sobre la vida política argentina y en general latinoamericana.

Finalmente, casi está de más mencionar, por lo notorio, mi antigua y prolongada vinculación intelectual con permanente intercambio de ideas, hasta su doloroso fallecimiento a una avanzada edad, con el ilustre Maestro de la Ciencia Política y Constitucional Dr. Karl Loewenstein, quien influyó decididamente en mi formación y labor científica y a quien debo profundo y eterno reconocimiento por sus sabias enseñanzas y generosidad intelectual.

II

LOS FUEROS ESPAÑOLES

Aun cuando generalmente se acepta que la Carta Magna, suscrita en 1215 por el rey Juan sin Tierra de Inglaterra, constituye el primer antecedente del constitucionalismo, con anterioridad se encuentran en tierras hispanas valiosas raíces de aquel movimiento jurídico-institucional. Claro está que ni los Fueros españoles, ni el preciado documento que los barones ingleses arrancaron espada en mano a su monarca, encuadran estrictamente en el marco del constitucionalismo -que exige el amparo de la libertad individual mediante limitaciones al poder público-, ya que los mismos descansan sobre la idea de un poder absoluto del rey, el que graciosamente concedía a los súbditos ciertos derechos o franquicias. No obstante, son legítimos antecesores del moderno Estado constitucional, en cuanto consagraban limitaciones a la entonces omnímoda voluntad de quienes ejercían el poder.

Afirmaba Lord Macaulay que “la Constitución inglesa era miembro de una grande y dilatada familia. En la Edad Media existía en todos los reinos de la Europa Occidental una manera de valladar que limitaba el poder de los monarcas, y era el de las leyes fundamentales con las asambleas representativas. El gobierno de Castilla era, en el siglo XV, tan libre como el de Inglaterra, e indubitablemente más el de Aragón”².

Juan Beneyto ha estudiado con detenimiento la tutela de las libertades en España en aquella época. Ante todo, hacen ese papel las garantías de tipo religioso que van ligadas al juramento

² Lord Macaulay, *Historia constitucional de Inglaterra*, en *Estudios políticos*, versión castellana de M. Juderías Bender, Librería de Perlado, Páez & Cía., Madrid, 1902, p. 118.

y a la maldición, las cláusulas penales contra funcionarios perturbadores, la intervención de las hermandades y el llamado *derecho de resistencia*. El juramento sirve para ligar a cuantos toman sobre sí un compromiso, tanto el rey como los magnates o los hombres del pueblo. El monarca suele jurar que mantendrá el derecho establecido ya explícitamente desde la asamblea leonesa de 1188. Surge de ese compromiso jurado, una idea de Constitución, de estabilidad, si no la de pacto, que ha sido corriente suponer ligada a este juramento: el rey jura afirmar un régimen jurídico y el pueblo jura seguir al rey. Otra garantía derivaba de la maldición fulminada en los Fueros contra quienes incumplían sus prescripciones. Otro aspecto fue el mantenimiento de las libertades por un juez medio. Mayor eficacia consiguen, a fines del siglo XIII, las hermandades. Asimismo, juega importante papel al respecto el derecho de resistencia o insurrección. Y no puede tampoco dejar de mencionarse los institutos aragoneses de *firma de derecho y de manifestación*³.

En apoyo de la tesis de la prioridad española en la formulación de los derechos constitucionales, Beneyto señala algunos elementos que no fueron tomados en cuenta. Ante todo, subraya la importancia, ya observada por Hinojosa, del movimiento municipal; mas también ciertos aspectos no menos evidentes y poderosos, como el interés militar, que obliga a estimular las pueblas y a dotar a los pobladores de un régimen privilegiado que haga apetecible la instalación de habitantes en territorios próximos a la frontera o sometidos al peligro de la guerra islámica. La tesis, sugerida por R. Riaza (*Los orígenes españoles de las declaraciones de derechos*, “Anales de la Universidad de Madrid”, v, 1936), encuentra confirmación en la prueba *a contrario* de que cuando desaparece el peligro y la línea de combate se aleja del centro de Castilla y de León, “las nuevas redacciones jurídicas que conservan su carácter local, dan menos importancia a esas declaraciones o las mutilan considerablemente o las presentan como simples fórmulas penales o procesales”. El fenómeno de la Reconquista, que

³ Juan Beneyto, *Los orígenes de la ciencia política en España*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p. 292.

impidió la consolidación del feudalismo en España (creando así un ambiente propicio a aceptar formulaciones de derechos) da también acaso razón a este impulso que conduce a situar el régimen de las libertades del súbdito español a la cabeza de cualesquiera otras análogas tendencias extranjeras. La caballería surge en Castilla sobre la transformación del guerrero en *miles*. El *caballarius* es posterior y representa la introducción del elemento campesino, hombre que tenía caballos y armas para la guerra. De los trescientos caballeros que se señalan en la Castilla del siglo X, pasamos a los quinientos o seiscientos de la *Primera Crónica General*. Si hacia el siglo XIII se afirma como institución nobiliaria, nunca fue difícil el ingreso. En un apuro de los condes castellanos hostigados por los leoneses y por los moros, se llama a la guerra a los hombres libres que poseen caballo, a cambio de concederles privilegios que los acercaban a la nobleza. La preponderancia del estado de los caballeros aparece en la Edad Media española ligada al hecho de la guerra, que resulta esencial a la Reconquista. No faltan, incluso, testimonios en los que este punto es así argumentado⁴.

Es clara la prioridad española en la formulación de los derechos constitucionales. “Von Keller y Wohlhaupter -dice Beneyto- piensan que la formulación más antigua de los derechos de libertad tuvo lugar en territorio español. Las leyes leonesas de 1188, que bien pueden llamarse, como Sánchez Albornoz ha propuesto, nuestra Carta Magna, fijan normas de carácter constitucional un cuarto de siglo antes que en la arrancada a Juan sin Tierra por los ingleses. Webster había señalado una posible influencia de la Constitución política aragonesa sobre la *Magna Charta*, y aunque las tesis de von Keller hayan sido discutidas, no encontraremos en su crítica una invalidación decisiva, por lo menos en lo que Dopsch y Planitz han escrito”⁵.

En España, merecen mencionarse los siguientes Fueros, anteriores al célebre documento inglés de 1215: de León de 1020, de Jaca de 1064, de Nájera de 1076, de Toledo de 1085, de Burgos de 1073, de Calatayud de 1120, de Zaragoza de 1115,

⁴ Juan Beneyto, *Los orígenes de la ciencia política en España*, cit., p. 297.

⁵ Juan Beneyto, *Los orígenes de la ciencia política en España*, cit., p. 296.

de Puebla de Organzón de 1191 y, muy especialmente, el Ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe de 1188, que algunos autores consideran superior a la Carta Magna⁶. Este último, acordado en las Cortes de León entre el rey Alfonso IX y su reino, consagra algunas libertades que pueden considerarse modelos de principios reconocidos en las constituciones modernas. El rey, por ejemplo, establece que “he jurado que ni yo ni nadie pueda entrar por fuerza en casa de otro” (art. 6º). Agrega que “establecí que ni yo ni ningún otro de mi reino pueda destruir ni derribar la casa de ningún ciudadano, ni talar viñas, ni cortar los árboles de otros; el que tuviese enemistad con alguno acuda a mí o al señor de la tierra o a las justicias puestas por mí, por el obispo o por el señor. Si aquel de quien se reclama quisiese dar fiador o prenda como garantía de estar a derecho según su fuero, no sufrirá daño alguno, y si a esto no quisiese prestarse, el señor de la tierra y la justicia lo obligarán a ello como fuese justo. Si el señor de la tierra y la justicia se negasen a cumplir ese mandato, denúncienmelo el obispo y los hombres buenos, para que yo haga justicia al agraviado” (art. 9º). Dispone, también, que “mando que nadie se atreva a ocupar con violencia la cosa mueble o inmueble que otro posea; si lo hiciese, restitúyala con el duplo al que sufrió la violencia” (art. 10). “Mando –estatuye en otra cláusula- que nadie tome prenda de otro sino por medio de las justicias y alcaldes puestos por mí. Estos y el señor de la tierra en las ciudades y alfoces otorgarán fielmente derecho a los requirentes. El que de otro modo tome prenda, será castigado como agresor violento” (art. 14). Igualmente, determina que “si alguna autoridad judicial denegase justicia a un reclamante, o la dilatase maliciosamente, no haciendo derecho en el término de tres días, lo compruebe aquél por medio de testigos ante cualquiera de las autoridades judiciales inmediatas, de modo que conste la verdad; y oblíguese a la autoridad judicial maliciosa a pagar al agraviado el duplo de su demanda y el duplo de los gastos que hubiese causado con su

⁶ Se ha calificado a este acto como “el pacto auténtico quizás más grande que se registra en los anales de todos los pueblos, pacto anterior a cuantas libertades nos traen del extranjero por modelo” (Carlos López de Haro, *La Constitución y las libertades de Aragón*, Madrid, 1926, p. 200.

maliciosa dilatación” (art. 19). Ordena, además, que “nadie entorpezca y contradiga la acción de la justicia, ni la quite prendas, cuando dispusiese otorgar derecho” (art. 21). El pacto concluye con la constancia de que “todos los obispos y todos los nobles y ciudadanos afirmaron como juramento que permanecerán fieles a mis deseos de sostener la justicia y aconsejar la paz en todo el reino”.

Alberto Benegas Lynch (h), en un valioso trabajo sobre el tema, ha destacado, con acierto, que la concepción de las libertades que aparece institucionalizada en los Fueros hispánicos, tiene en buena medida su origen en el mundo árabe, y que en los siglos XV y XVI la actividad intelectual desarrollada en la Universidad de Alcalá fue decididamente influenciada por el pensamiento musulmán. Y cita a Weaver, quien afirma que en España, los sarracenos fueron notables centros de educación, de ciencia y de arte. También menciona a Huston Smith, quien alude al esplendor de España bajo el dominio moro y sostiene que durante la Edad de las Tinieblas, los filósofos y científicos musulmanes mantenían la llama del aprendizaje viva y lista para iluminar a Occidente cuando despertara de su largo sueño⁷.

⁷ Alberto Benegas Lynch (h), *Un bosquejo de la otra España*, “Libertas”, mayo de 2000, N° 32, p. 149.

III

LOS FUEROS DE ARAGÓN

Los Fueros de Aragón de 1283 constituyen antecedentes valiosísimo de la moderna concepción de la supremacía constitucional y de la protección jurisdiccional de los derechos individuales frente a la arbitrariedad y la injusticia. No creemos que exageran mucho quienes estiman que ellos -Hallam los califica como la Carta Magna de Aragón- contienen principios más amplios para el amparo de la libertad que los que sirven de base al derecho sajón. “El respeto del Fuero -dice Gorostiagera, por así decirlo, la razón de ser del Fuero mismo. El rey le debía obediencia en los mismos términos que sus súbditos como a la carta constitucional, base y fundamento del orden social y político. Lo que se hacía en contra de él, era nulo *ipso foro*, y el juramento que prestaban, tanto el rey como sus funcionarios, era el de observar sus preceptos *quod nos in nostra propria persona custodiamus, observabimus, et per nostros officiales, et alios quoscumque custodiri, et observari mandabimus, et faciemus inviolabilitier observari, et custodiri foros infrascriptos*. La norma establecida era así, clara y precisa. El Fuero tenía el valor de ley suprema y estaba por encima de la voluntad real. Todo lo que el rey hiciera en contra de él carecía de valor y no podía aplicarse. Del mismo modo, lo que sus funcionarios, o los jueces, realizaran o pronunciaran contrariando sus preceptos, era, también, nulo *ipso foro*”⁸.

⁸ Norberto Gorostiaga, *Recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación; orígenes históricos*, Buenos Aires, 1944, ps. 71/73. Agrega este autor que “existía esa jerarquía legal que el derecho de los Estados Unidos de Norte América y el de nuestro país han conseguido en los tiempos modernos y que consiste no sólo en la sumisión completa de los actos de los funcionarios a los principios de la carta constitucional, sino en el

El *Justicia* de Aragón era un funcionario público que conocía los casos de fuerza y agravio, no solamente del rey, sino de los ricos hombres y demás tribunales eclesiásticos y seculares. Asesor jurídico del monarca, en su origen, a mediados del siglo XIII su función jurisdiccional aparecía como derivada de un verdadero poder judicial. Juzgaba “todos los pleytos que viniesen a la cort con consello de los ricos hombres, mesnaderos, cavalleros, infanciones, ciudadanos, segund antiguament fué acostumbrado”, “para que oyese las quejas de los que se decían oprimidos por la transgresión de sus leyes y quitar las violencias que les irrogaren contra sus derechos”. No le otorgaron al *Justicia* función legislativa: “hiciéronlo sólo selador fiel de las leyes, con cargo de que revelase sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la soberanía pudiese jamás irrogarle ningún agravio”. Todo ello hace que pueda decirse, con Bielsa, que se trata de una “admirable institución, cuya esencia es la de las más altas cortes de justicia defensoras de las leyes, empezando por la ley fundamental que es la Constitución”⁹. En la Convención Constituyente de los Estados Unidos de 1787, John Dickinson se refirió al *Justicia* de Aragón, y afirmó que este magistrado, a través de su función de anular las leyes, llegó poco a poco a erigirse en verdadero legislador¹⁰.

En el más completo estudio sobre la institución del *Justicia* de Aragón, López de Haro expresa que era ley de la historia que se doblaran los señoríos y las jurisdicciones particulares y locales para hacer reverencia a la suprema potestad de los reyes, de la cual, extinguidos los privilegios y las clases, había de nacer una nueva libertad, la de los hombres iguales, la libertad que diera vida a los individuos desligados de

sometimiento a ella de toda la vida legislativa del país. Tanto los actos del poder ejecutivo, representado por el rey y sus funcionarios, como los del poder judicial, ejercido por los jueces y el *Justicia* de Aragón que era su más alta autoridad, como los actos del poder legislativo desempeñado también por la persona del rey, tenían que ajustarse al fuero. El fuero era, en una palabra, el que les daba o les negaba toda eficacia”. (ps. 73/74).

⁹ Rafael Bielsa, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, Buenos Aires, 1936, p. 126.

¹⁰ David Deener, *Judicial review in modern constitutional systems*, “The American Political Science Review”, 1952, vol. 46, p. 1080.

organizaciones jerárquicas. “El *Justicia* -agrega- fue órgano de aquella ley histórica a favor de la soberanía de los reyes, conservando, no obstante, su propia autonomía y majestad. Mantuvo los Fueros de los brazos del reino, las llamadas libertades de Aragón. Hasta que, envejecidos, se extinguieron. Era su función primordial, en su apogeo, impedir que los reyes arrebatasen el derecho y el poder a las aristocracias y al tercer estado de las ciudades, el que después se ha llamado burguesía, especialmente la de Zaragoza, donde tuvo carácter nobiliario; impedir que los reyes impusieran su ley a los brazos del reino y, en efecto, fue baluarte de los Fueros. Cumplió su misión augusta y soberana, misión necesaria mientras el curso de los tiempos, en la obra de la redención de la humanidad, que se llama progreso, no evocó a la monarquía para hacer la libertad general o libertad igualitaria. Y al cumplir esa misión el *Justicia*, al mantener los derechos adquiridos, quedaron cristalizados en las leyes que los consignaron. Las leyes fueron pactos escritos, y ateniéndose a ellos, *standum est chartae*, quedó limitado el poder de la nobleza y enfrenadas las fuerzas que podían levantarse contra el rey; fue el *Justicia* quien desembarazó a la corona de la necesidad de luchar en último y decisivo combate con las aristocracias para reducirlas; la obra del *Justicia* abatió los vuelos que, en libertad, sin leyes fijas y juez que las guardara, hubiera tomado la grandeza, y por eso los reyes se apoyaron en el *Justicia* y se sometieron a su veto como salvaguardia de una situación que, sin necesidad de usar la fuerza, haría declinar todos los elementos y poderes del Estado bajo la potestad de su corona”¹¹.

¹¹ Carlos López de Haro, *La Constitución y las libertades de Aragón*, cit., p. 5. Señala este autor que el *Justicia* es “una de las más bellas instituciones que registra la historia porque fue una concepción político-social cuyo germen estaba en Sobrarbe, al unirse los ricoshombres bajo la bandera que enarbolaba uno de ellos con el nombre de rey o de jefe-caudillo, y que se fue elaborando en el seno de aquella original Constitución, y fruto de ella, su nacimiento, espontáneo y sin obra de varón, había de producirse de forma paulatina y no perceptible, viniendo a la luz cuando la rica-hombría, en la crisis de aristocracia militar a política, tuviera celos del engrandecimiento de los reyes y, al ver comprometidos sus originarios derechos, búscase el patrocinio de un poder que los amparase de la invasión de la realeza”. (Ob. cit., p. 11). No fue casualidad que tan formidable institución naciera y

Debe agregarse, como veremos más adelante, que el mismo instituto del *habeas corpus*, cuya ascendencia sajona es considerada casi como un axioma de la ciencia constitucional, aparece configurado en el *juicio de manifestación*, en defensa de la persona oprimida por cualquier autoridad, incluso el juez, que instituía el Fuero de Aragón¹².

Significativos jalones en el largo y fatigoso recorrido hacia la libertad, lucen en España entre los siglos X y XV. Las *Partidas* estatuyen, por ejemplo, que “todos los omnes deben ser tenudos de obedecer las leyes, et mayormente los reyes por estas razones: la primera, porque son por las leyes onrados et guardados; la segunda porque los ayudan a complir justicia et derecho, lo que ellos son tenudos de facer; la tercera porque ellos son facedores de ellas, et es derecho que pues que las ellos facen, que ellos las obedescan primeramientre. Otrosí, el pueblo las debe obedecer por otras tres razones: la primera porque son mandamiento de sennor, la segunda porque les tuellen danno; la tercera porque les aducen pro. Eso mismo decimos de los otros

funcionara en Aragón. “Otra de las características del genio aragonés -observa López de Haro- es el espíritu de justicia. Su terquedad es la protesta contra todo poder arbitrario. No se lo conduce por la fuerza y es dócil al amor y la persuasión. Su educación es la del derecho, y en ella influyó la Constitución orgánica del reino y el Justiciazgo, que la representó y la mantenía” (cit., p. 440).

¹² Rafael Bielsa, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, Buenos Aires, 1936, ps. 126/127; Gorostiaga, ob. cit., ps. 74/75. Señala este autor que “destacando la importancia de esta institución, el padre Mariana, en su obra *Del rey y de la institución real*, cap. VIII, al estudiar comparativamente el poder del rey y el de la república, para establecer cuál de ellos es mayor, dice que el conferido al monarca debe limitarse, como lo hicieron desde antiguo los pueblos. “Así hallo que lo hicieron entre los griegos los lacedemonios, que según Aristóteles, sólo confiaron a sus reyes los cuidados de la guerra y la administración de los negocios religiosos; así hallo que los han hecho en tiempos más modernos los aragoneses, severos y resueltos para defender sus libertades, y sobre todo convencidos de que a pequeñas concesiones es debida casi siempre la disminución y pérdida de nuestros derechos naturales. Crearon los aragoneses un magistrado intermedio entre el rey y el pueblo, una especie de tribuno llamado vulgarmente en estos tiempos el Justicia Mayor, el cual, armado de leyes y de autoridad, y sobre todo de amor al pueblo, había de tener, como tuvo hasta hace poco, circunscripto dentro de ciertos límites, el poder arbitrario de los reyes”. (cit. p. 75).

que fuesen dellos otros sennores” (1.1,11). Agregan, que “aman e cobdician naturalmente todas las criaturas del mundo la libertad, quanto más los homes que han entendimiento sobre todas las otras, e mayormientre aquellos que son de noble corazón” (4, 22, *in pr.*). Según el *Código de Tortosa*, “per co, compus digna cosa es hom, que nulla cosa que el Mon sia, e deu esser devant totes coses, primerament cové que parle hom dels hommens que dels altres coses” (9, 27, 1). Conforme al *Repertorium Forrorum*, “libertati etiam sunt aragoneses in alio, quia sive eorum consensu expresso titus curiae generalis Aragonum et quatuor brachiorum Regni non potest dominus rex aut alius, eis imponere sissas” (v. *libertates regni*). Por el Fuero de Alhóndiga, de 1170, se consagra la igualdad impositiva: “ludex et alcaldes in vereda regis vel in fossadera pares sin aliorum vicinorum”¹³.

Las ciudades adquieren gran importancia en la Edad Media, que se refleja en el papel que cumplen en la evolución de los conceptos políticos. Por las *civitates* vuelve a surgir la concepción romana del enlace entre la comunidad y el órgano que la representa. El poder del rey, restaurando en su persona la imagen del conjunto, no es tan limitado que pueda prescindir, no ya de la ley divina y del servicio a la iglesia, sino tampoco de un cierto consentimiento general. Como señalaba Beneyto, “la

¹³ Juan Beneyto Pérez, *Textos políticos españoles de la baja Edad Media*, Madrid, 1944, ps. 27, 79, 283, 308. La moderna concepción del trabajo como exigencia social, aparece trasuntada en los textos de España medieval: “que negún no sía sofferit en la comunitat, que sía inútil, car axí como lo membre inútil en lo cors es mot, axí aytal hom qui no es bo a res deu esser gitat del cors civil de la comunitat, axí como inútil qui a res es bo e menja, e quant en sí es, encarex per sa presencia lo be qui pertany a aquells qui son profitosos a la cosa pública”. (Eximenis, *Dotzé*, 3, 377; ob. cit., p. 104). Agrega el mismo documento que “tirant es cárcer pudent de tota ligea, mort de tota bondat, renegament de Deu o de tota ley, coltell contra la cosa pública, enemich de tota virtut, renegat, falsari sens tota fe e ley, corruptor de tota lealtat, traydor manifest, públich ladre, raptor adelat, demoni incarnat, notori fill de diable, perseguidor de tot bon hom, nodriment de bacallaria, font de crueldat, defraigant de tota pietat. La presencia daquele corromp layre e fa tremolar la terra, e procura infinits mals al Mon, contra lo qual deu cridar o tota natura, e contra ell se deu comoure, es deu levar lo Cel e la Terra e la Mar, e tota consciencia tement Deus, fins que ell hajen mort e fora gitat de tot lo Mon”. (Eximenis, *Dotzé*, 2, 154, cit., p. 149).

consistencia del *animus communitatis* se va ligando, por ende, a lo racional y a lo jurídico, y de este modo vibra y se entrecruza con la idea central del consentimiento frente a la violencia, buscando en la aceptación popular la base del orden político”¹⁴.

¹⁴ Juan Beyneto, *La Edad Media y nosotros: representación política y régimen estamentario*, “Arbor”, Madrid, setiembre-octubre 1949, tomo XIV, núms.. 45/46, ps. 27/28. Advierte este autor que, en esta época, en España, el conjunto del pueblo va interviniendo, mediante la representación, en la gobernación del país. El infante don Pedro de Aragón sienta que *quod omnes tangit ad omnibus debet approbari*, y unos versos del canciller Ayala dicen:

“E sean con el rey al consejo llegados
perlados, cavalleros, doctos e letrados,
buenos homes de villas, que hay muchos onrrados;
e pues a todos atañe, todos sean llamados”.

IV

EL JUICIO DE MANIFESTACIÓN DEL REINO DE ARAGÓN

Ha querido verse la raíz histórica del hábeas corpus en el *interdictum de libero hominem exhibendo* que funcionó en el derecho romano. También es frecuente buscar la génesis del preciado instituto –en cuanto remedio jurídico contra las detenciones ilegales o arbitrarias- en la famosa Carta Magna inglesa de 1215, cuya sección 48 determinaba que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país”.

Lo cierto es que uno y otro antecedente no pasaron de ser sendas regulaciones de la facultad de detener a las personas y que en Inglaterra recién una ley de 1640 (16 Car. 1, c. 10 s. 8) reconoció formalmente al hábeas corpus, cuya regulación fue perfeccionada por las *Habeas Corpus Acts* de 1679, 1816 y 1862¹⁵.

Corresponde al Reino de Aragón el insigne mérito de haber creado el auténtico modelo del instituto a través del *juicio de manifestación*, regulado por los Fueros: *De manifestationnibus personarum: Aphonsus Primus Turolii* de 1428, *Ioannes Rex Navarre Locumentenens, Alcagnicii* de 1438, *Ioannes Secundus, Calataiubii* de 1461, y *Fernandus Secundus, Montisoni* de 1510¹⁶.

¹⁵ E.C.S. Wade and G. Goodfrey Phillips, *Constitutional law*, Londres, 1947, p. 314; C. Chaens and Hood Phillips, *Constitutional laws of Great Britain, the British Empire and Commonwealth*, Londres, 1946, p. 462.

¹⁶ *Fueros, observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*, compilación de la legislación foral de Aragón, por Pascual Savall y Drona y Santiago

El primero de ellos -que instituyera originariamente el juicio de manifestación- decía: “Cerca las manifestaciones de los presos fazaderas, querientes devidament proveyr. Queremos, e ordenamos, que encontinent como el apellido dado sera, el Iusticia de Aragón haya à proveyr el apellido, si sera en caso de provision. Et providientes al abuso de los executantes la provision de la dita manifestación. Queremos que el oficial que al preso manifestara, no pueda aquel suelto lexar andar por alguna ciudad, villa o lugar: antes sia tenido de continent, sin dilacion alguna, é sin divertir á otros lugares algunos, levar el dito manitestado preso recta viá á poder del dito Justicia de Aragón: é aquel sin dilación presentar, é aquesto dius las penas del Fuero impuestas contra los oficiales delinquentes en sus officios. E que el dito Justicia de Aragón, no pueda que el dito manifestado dar á caplieuta: antes aquel haya á tener, é tenga preso en la carcel comun, ó en qualquier casa, do visto le sera en la ciudad, villa o lugar de la Cort del dito Justicia sera, según la qualidad de la persona, é de la causa. E que los oficiales, é otros qualesquiere, que el preso o los presos tenran, ó preso hauran mandado prender, no puedan aquellos apartar, por manera que la manifestación se empache, ó dilate. Antes al oficial que la manifestación yrá a fazer, sian tenidos, aquel ó aquellos mostrar, é mostrados librar, é lexar prender sin dilacion alguna, dius las penas sobreditas. E no resmenos pueda el dito Justicia compeler los ditos manifestado se dará quelesquiere predientes, ó deteniendo, ó mendantes prender, á dar el preso que se manda manifestar. E por dar breu expedición á la firma de los greuges feytos, que por el dito manifestado se dará. Ordenamos, que la prorogación fazadera apres de los XV días ya por Fuero statuydos á fazer fe de los contra Fueros, no pueda excedir termino de otros XV días, dentro de los quales haya á publicar lo que produzido haura. Sino que fuesse empachado por culpa, ó negligencia del Iudge, de poder del qual manifestado sera, ó del Notario qui el processo, ó otros actos actitado, ó testificado haura, ó detenra: el qual Notario dentro ocho días apres que requerido, o demandado le sera, á expensas del manifestado, si

Penen y Dehesa, Zaragoza, 1866, en su versión original conforme a la traducción castellana de Miguel Clemente.

tenido dar las copias signadas, é fe fazientes de los ditos processos, é actos, dius las ditas penas. E que los terminos assi del contradezir, é fe fazer, é publicar á la una pat, é á la otra, no pueda excedir cada uno ultra trenta dias continuos. E en las otras cosas los Fueros de la manifestation, é firmas de greuges fe los fablantes, finquen en su firmeza, é valor”. El Fuero *Ioannes Rex Navarre Locumtenens, Alcagnicii*, de 1436, disponía: “De voluntad de la Cort Statuymos, declaramos, é ordenamos, que el Fuero feyto ultimament en la Cort de Teruel fablant de los manifestados, que no puedan seyer dados á caplieuta: no ha, ni haya lugar en los que seran manifestados de personas privadas. Antes de tales manifestados puedan seyer dados á caplieuta, á arbitrio del oficial, ó judge qui aquellos manifestados haura”. Por el fuero *Ioannes Secundus Calataiubii*, de 1461: “Cosa es muy necesaria, que los Fueros del Regno sian inviolablement observados: é que los maleficios verdaderament cometidos, por multiplicación de manifestaciones de los cometients, no finquen impunidos. Por tanto de voluntad de la Corte declaramos lo que por loable constumbre del Regno es introducido, é observado: á mayor cautela statuymos, que si alguna persona sera presa contra firma de dreyto, é inhibición de aquella, en el caso que la dita firma arta: el Iudge, ó oficial que la tomara, ó fara prender, sia tenido de continent sin clamamiento de part liberarla, é fazerla liberar de la capción realment, sin fazerle pagar expensas, ó salarios algunos. E sino lo fará, encorra en las penas por Fuero, estatuydas contra los oficiales crebantantes las inhibiciones de las firmas, é delinquentes en sus officios contra Fuero. E si la dita persona presa sera manifestada, é fara fe al Iusticia de Aragón, o sus lugartenientes, ó á algunos dellos, como es seyda presa contra firma de dreyto: sin citacion, plenament quanto á la prueva, é sumariament quanto á la forma del proceder por carta publica, ó por testimonios deposantes que vieron presentar la firma, ó que la quería presentar, é no se la querían dexar presentar: pues conste que tuviesse firma, aunque no deponen del tenor de aquella, ó si artava, ó no artava: pues que delant del dito Iusticia, é sus lugartenientes, ó algunos de ellos, sia feyta fe de tal firma, que la dita capción empachava: que en los ditos casos, é qualquiere dellos, sin dar firma de dreyto, é sin otra liquidación, el dito Iusticia de Aragón, é sus

lugartenientes, sin tenidos dentro de dos dias naturales al mas largo, realment liberar, é fazer liberar la dita persona presa de la dita capción. Car si firma se havia en el dito caso á dar, ó otra liquidación se havia de fazer, en el entretanto la libertad del Regno fincaria lesa. E no resmenos statuymos, que si alguna persona sera presa no servada la forma del segundo, o tercero acusador, en los casos que por Fuero servir se desva, ó sera presa contra tenor del Fuero, que comienza: *Por quanto algunos Regnicolas, De apellitu:* ó sera presa, é dentro tres dias juridicos, aunque sia manifestada, no se dara la demanda criminal contra la persona presa, presente en juicio, ó si sera manifestada, ó dada a caplieuta, ó le sera dada casa, ó otro lugar por carcel, en ausencia: aun sin protestación alguna: que en los ditos casos, é cada uno de ellos, ipso Foro sin havida por liberada de la prision, é Nos, é nuestros sucesores, Lugartenientes generales en el caso que Lugarteniente general se puede fazer, Primognito, é otros Iudges, seamos, é sian tenidos, sin requisición alguna, aquella en los ditos casos, é cada uno dellos mandar liberar de la capcion sin pagar salario, ó expensas algunas. E si no lo faremos, ó faran, é le dita persona presa sera manifestada é fara fe al Iusticia de Aragón, ó á sus Lugartenientes sumariamente, aun sin citacion por la copia del processo, ó por el processo manifestado, precedient legitima investigación, segund que de Fuero se debe fazer, no seyerle dada la demanda criminal dentro de los ditos tres dias: é en sus casos no seyer servada la forma del segundo, é tercero acusador: ó constar por carta publica, actos, ó processos: seyer seyda presa contra tenor del Fuero que comienza: *Por quanto algunos Regnicolas: De apellitu:* que en los ditos casos, é cada uno dellos, el dito Iusticia de Aragón, ó sus Lugartenientes, é cualesquiere dellos: sin dar firma, ó citacion, é sin otra liquidación, sian tenidos liberar, é fazer liberar la dita presa de la dita capción, sobre la qual liberación en los ditos casos, é cada uno dellos, hayan á pronunciar dentro cinco dias juridicos sin requisición alguna. E qyremos que si alguna persona sera presa: é dada la demanda contra aquella: é firmado devidament según Fuero á aquella, no se daran razones según Fuero contra la dicha firma: ó en el caso que se devia recibir, no se recibira; ó en el caso que se devia recibir, se replira: que en los ditos

casos, é cada uno dellos, si la dita persona presa será manifestada; é fara fe al Iusticia de Aragón, ó á sus Lugartenientes sumariament, aun sin citacion, por la copia del processo, ó por el processo manifestado, por actos publicos precedient legitima investigacion, según que de Fuero se debe fazer de lo sobredito: que en los ditos casos, é cada uno dellos, el dito Iusticia de Aragón, é sus Lugartenientes, é qualquiere dellos, sin dar firma, é citacion, sin otra liquidación, que sian tenidos recibir, é admeter la dita firma, é liberar la dita persona presa de la capcion, é meterla en lugar tuto á sus expensas, é remeter la causa al Iudge de poder del qual es seyda manifestada”. *Idem*: “Item statuimos de voluntad de la Cort, que si alguna persona se fara manifestar por la Cort del Iusticia de Aragón, de poder de Nos; ó de nuestros successores: Lugartenientes generales en su caso, Primogenitos, é de otros Iudges, ó oficiales, que en el processo de la manifestacion, no se pueda proceir sino en los casos en el precedient Fuero contenidos, é á los effectos en aquel contenidos. E en caso que sentencia condemnatoria en todo, ó en part será dada contra el manifestado antes, si el processo, ó actos algunos serán manifestados: feyta ocular inspection, é retenida copia en la Cort del Iusticia de Aragón, se haya á tornar al Iudge, ó Notario de cuyo poder fueron manifestados, no obstant qualquiere otra manifestacion, emparamiento, ó otro qualquiere empacho. E queremos que qualesquiere processos de los crimens por los quales la persona manifestada será presa, ó acusada: é qualesquiere otros comencados, ó comencaderos, antes, ó apres de la manifestacion por qualesquiere crimens, feyta legitima citacion con termino de diez dias, se puedan proseguir, é acabar, é los otros se puedan principiar é acabar; assi á instancia del apellidant, ó de qualesquiere accusantes, como de la persona manifestada, é delant Iudge competent á conocer de los ditos crimens. E que en todos los processos criminales, é en cualesquier articlos de aquellos, la dita persona manifestada durante la dita manifestacion, se pueda defender por Procurador: é en el dito caso que será manifestada, no haya lugar interrogacion. E si seran tales processos en do haya necessario contestaciones de pleyto, si apres que será asignado á responder, é será feyta la declaracion por el acusan de la demanda, en el

caso que por Fuero será necesaria declaracion dentro XV dias el pleyto no será por el reo contestado, la dita demanda sea havida por contestada, é negada, é se procida a adelant en la causa. Empero dentro de XV dias apres que el pleyto será havido por contestado, el acusado, ó delatado, pueda dar sus excepciones, é defensiones. E en los otros articlos del dito processo, en los quales es necesaria litis contestación: si después que será assignado á responder, é será feyta declaracion de las excepciones, é defensiones, dentro diez dias no será dada contestacion sobre aquellas. Las ditas excepciones, é defensiones ian havidas por contestadas, é negadas: é las replicaciones en el dito caso puedan seyer dadas por el reo dentro ocho dias apres que seran havidas por contestadas. Empero en el caso do el processo será sumario según Fuero, el Iudge conoçient de la causa criminal, no pueda dar menor tiempo de XX dias para dezir, propositar, é alegar. E no resmenos se procida adelant en la causa, é en los ditos casos, lé cada uno dellos se pueda dar sentencia, aun de muert, contra el dito manifestado, aunque sia absent del consistorio en do la dita causa criminal se levará”. *Idem*: “E por dar buena expedicion al processo de la manifestacion. De voluntad de la Cort statuymos, que en el caso que contra la persona manifestada se dara sentencia, en todo, ó en part condemnatoria, que la part acussant que aura obtenido la dita sentencia, é todos los Iudges, é officiales que citar se devian, sian havidos ipso Foro por citados á proseguir la dita causa de manifestacion, é á continuar juicio en aquella, en todos, é cada unos actos, entro a sentencia diffinitiva inclusive. E que en el dito caso la persona manifestada dentro de LXXV dias, contaderos del dia apres que la dita sentencia condemnatoria será dada, sia tenido present la part acussant, é el Iudge, ó por contumacia absentes, en una ó muytas vezes, por firma de desaforamientos feytos, ó por cedula con que hi haya firma de deduzir todos los greuges, é nulidades, por los quales, ó por las quales pretendra la dita sentencia en todo, ó en part seyer nula, ó no seyer bien dada, encara al dito effecto de demostrar que la dita sentencia es nula, ó mal dada, pueda de nuevo deduzir todas aquellas defensiones, é impugnaciones, que en la causa principal deduzir podia. Pero en la causa principal las haurá ya deduzidas, é no las haura

provadas, no las puede otra vez en la causa de la manifestacion deduzir, ni provar. E aun pueda deduzir todos los greuges de tortura que pretendra seyerle feytos, ó de haverlo querido matar sin processo. E pueda deduzir greuge preso sin appellido alguno, é sin fragancia de crimen. E aun pueda deduzir todos los otros greuges tocantes la capcion, é detención de su persona, contenidos en el Fuero que comiença: *Cosa es muy necessaria*, aunque por la via sumaria del dito Fuero, los haya deduzidos: é que otros greuges algunos no pueda deduzir. E queremos que todos los otros greuges, é cosas que deduzirá haya á provar en una, ó muytas vezes: é las ditas provocaciones haya á publicar dentro del dito tiempo. Pero no pueda fazer, sino una publicacion. E que el dito termino, no se pueda prorrogar, sino que por causa, ó fecho del Iudge de cuyo poder fue manifestado: ó del Notario actitant el processo de la causa principal sin seydo empachado: en el qual caso se pueda fazer la prorrogacion, é provacion del impediment, segund en el Fuero que comiença: *Constesce á veces. De manifestationibus*: es contenido. E, si dentro el dito tiempo la persona manifestada no haura dado firma, ni haura cosa alguna provado, é publicado, sin de continent remetida. E si haura dado firma, e haura provado, é publicado dentro del dito tiempo: en tal caso dentro de XXXV dias contaderos continuament del dia que la persona manifestada publicado haura: la otra part sia tenido si querra, contradezir, provar, é publicar. E del dia de la dita publicacion adelant, la dita persona manifestada, pueda si querra dentro XX dias siguientes recontradezir, provar, é publicar. E de la dita publicacion corran otros XX dias a la otra part, á recontradezir, provar, é publicar según Fuero si querra. E feyta la ultima publicacion, que en el dito processo se fara, sia havida la causa por renunciada, é concluida. E dentro de XXX dias apries de la ultima publicacion, que en el dito processo se fara, sin otra requisicion, el Iusticia de Aragón, ó sus Lugartenientes sian tenidos pronunciar diffinitivament en la dita causa. E si por el dito processo se provará la dita persona manifestada seyer estada turmentada, ó si en otra manera por los greuges que según el present Fuero se pueden deduzir, no se deura remeter, antes se deura liberar: en tal caso sia liberada por el dito Iusticia de Aragón, é sus Lugartenientes, é mandado poner á expensas de la

persona manifestada en lugar á ella tuto, sin todo empacho. E si la sentencia en todo ó en part será mal dada, revoquese en todo lo que será mal dada. E si en todo, ó en part se debe reformar: reformese por el Iusticia de Aragón, é sus Lugartenientes según se deura reformar. La qual reformacion Nos, é nuestros successores, é otros oficiales, hayamos, é haya á servir, é executar por el official á quien será remeso, é de cuyo poder fue manifestado. E si lineracion de la dita persona manifestada no haura lugar, no revocacion de la sentencia, antes será mandada remeter: en tal caso el dito Iusticia de Aragón, é sus Lugartenientes, sian tenidos la dita persona manifestada remeter al Iudge, é lugar de do, é de poder del qual fue manifestada: no obstant qualquiere evocacion de la causa principal feyta. E fasta que la dita sentencia condemnatoria sia realmente executada, mas no se pueda manifestar. Antes la dita sentencia se haya á executar por el Iudge qui dada será. No obstant qualquiere apelación, firma de contra Fueros feytos, o forzaderos de qualquiere natura sia, adjunction, evocacion, é inhibiciones de aquellas, apres de un dia natural, después que remitido será en poder del dito Iudge publicament de sol a sol, sin toda consulta”. Por el fuero *Ferdinandus Secundus, Montisoni*, 1510: “Item statuymos, é ordenamos de voluntad de la Corte, que apellido de manifestacion de alguna muger: la qual el apellidant dirá aquella ser su muger, ó esposa suya, ó parienta, que no se pueda proveer la tal manifestacion por el Iuez, sino que el apellidant dé informacion alomenos por un testimonio, é juramento suyo, como la dicha muger, ó esposa, ó parienta suya, hasta tercero grado, é no en otra manera. E si el contrario fará, que pueda el dicho Iuez provident la dicha manifestacion contra disposicion del presente Fuero, ser acusado, como official delinquent en su officio”¹⁷.

López de Haro –que ha estudiado magníficamente el famoso régimen de las libertades aragonesas- expresa que el

¹⁷ *Fueros, observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*, recopilados por Pascual Savall y Dronda y Santiago Penem y Debesa, Zaragoza, 1866, t. I, ps. 113/117. Hemos transcrito el texto íntegro original de los fueros aragoneses que reglaban el *Juicio de Manifestación*, por considerar importantísimo su conocimiento y resultar difícil, si no imposible, su consulta para la generalidad de los lectores.

Juicio de Manifestación de las personas, que funcionó en el reino de Aragón, “consistía en apartar a la autoridad de su acción contra la persona, previniendo toda arbitrariedad o tiranía a favor de los aragoneses y de quienes habitasen Aragón, aunque no fuesen naturales del reino. Se demandaba por quien, preso o detenido sin proceso o por juez incompetente, recurría al Justicia contra la fuerza de que era víctima, y en su virtud, en ciertos casos quedaba libre un día, aunque en lugar seguro, y si examinado el proceso, debía seguirse, el presunto reo era custodiado en la cárcel de los manifestados donde, al amparo del Justicia, esperaba sin sufrir violencias, el fallo que recayera. Ese procedimiento garantizaba a las personas en su integridad y en su libertad¹⁸”.

La manifestación aragonesa se impetraba con la fórmula *avi, avi: fuerza, fuerza*, que más parecía grito de socorro. La acordaba el Justicia, ordenando a los vergueros su cumplimiento; y en caso de resistencia de los jueces requeridos, se efectuaba por la fuerza, si era necesario; hasta se requería de los diputados del reino y de los jurados de Zaragoza, y fueron muchos los casos en que se usó la fuerza, llegándose, como en uno de ellos, acaecido en tiempos del Justicia Diego Domingo Cerdán, a *ferir et crebar* las puertas de las cárceles en que estaba el preso manifestado, y hasta hubo, para mayor celeridad, lo que se llamó vía privilegiada, respecto a ciertos casos y delitos, entre los que se deben mencionar, como más relacionados con la libertad, el de detención por juez incompetente; el de haber obtenido antes el preso firma inhibitoria; el de prisión contra lo dispuesto en los fueros o sin demanda de parte acusadora, salvo en delitos *in fraganti*, y sobre todo el caso que ahora estimamos una libertad conquistada en las luchas del siglo XIX, que es el de no poder ser detenido más de setenta y dos horas sin auto judicial en relación con delito concreto y sumarial. El caso del Justicia Cerdán, antes referido, fue relatado por el mismo magistrado en los términos siguientes: “Otra vegada Joan de Albenicia era preso en la cárcel comuna de la ciudad... e un lugarteniente del reyno, no me miembra buanament qui era,

¹⁸ Carlos López de Haro, *La Constitución y las libertades de Aragón*, cit., p. 342.

demandó seyer manifestado por el dito Justicia: é él embió su verguero a manifestarlo a la dita cárcel, e los que guardavan no consintieron fazer la dita manifestación, e habido relación el dito Justicia lo sobredito, él mateix fué a la cárcel personalment con companya, e destrales: e comenzaron de ferir e crebar las puertas de aquélla: e más por fuerza que por grado hobiéronle a librar el dito preso, e llevarlo con sí”¹⁹.

Antecedente importante del hábeas corpus es, también, la ley 26 del título XI del Fuero de Vizcaya, de 1527, que establecía “que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender a persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el juez competente ordenara la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque está preso”.

¹⁹ Carlos López de Haro, *La Constitución y las libertades de Aragón*, cit.,p. 346.

V

LAS CORTES Y LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Para lograr una visión integral del tema, resulta indispensable profundizar el conocimiento de la opinión pública española y la actuación de las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana en el período 1808-1814, que puede lograrse con el inapreciable aporte de la notable y exhaustiva investigación realizada por nuestro ilustrado colega y apreciado amigo el académico Dr. Dardo Pérez Guilhou, publicada en un libro realmente extraordinario, sobre la base del análisis meticuloso de las actas de las Cortes de Cádiz, así como de la consulta del texto de cincuenta y cinco periódicos españoles de la época de las más diversas y encontradas tendencias, que geográficamente abarcan toda España, tanto la libre como la ocupada por Napoleón y que expresan, por otra parte, en lo político, todas las opiniones: absolutistas, liberales, tradicionales, reformistas, afrancesadas, bonapartistas. Como señala en el Prólogo del libro el académico Enrique M. Barba, frente a la decena de periódicos hasta ese momento consultados por los autores que se ocuparon del tema, el esfuerzo y aporte del académico Dr. Pérez Guilhou resulta notable. La consulta del archivo de las Cortes de Cádiz le permitió a nuestro estimado colega brindarnos el conocimiento de un material documental ignorado hasta la fecha²⁰.

Como advierte Pérez Guilhou, en la historia del constitucionalismo español se señala comúnmente la presencia de un partido americano en las Cortes de Cádiz cuyos integrantes eran los diputados de ultramar, pero no se destaca lo

²⁰ Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana*, Buenos Aires, 1981, p. 13.

suficiente que este partido es minoritario y que en lo que se refiere a América y la política a seguir frente a su proceso revolucionario, las decisiones corren por parte de los diputados peninsulares, que son mayoría. También se olvida que esta mayoría está integrada por los mismos que se dividen irreconciliablemente frente a la discusión de otros temas, tales como la naturaleza de la soberanía, la abolición del Santo Oficio, etc.²¹.

Sobre la base de la amplísima información recogida en su notable y prolijo trabajo, el académico Dr. Pérez Guilhou sostiene acertadamente que la Constitución de 1812, elaborada por las Cortes de Cádiz fue “un intento fracasado de llevar la paz a América, y la lógica consecuencia de la imposición definitiva del camino de las armas para sofocar el proceso que cada día se desarrolla más, todo ello complementado por las opiniones que se insertan en los impresos anteriores a la restauración, entre los que se destacan los folletos con los informes ministeriales a las Cortes”²².

Explica el académico Pérez Guilhou que “nuestras fuentes principales han sido las múltiples publicaciones periodísticas de variado y distinto contenido ideológico, los diarios de las sesiones públicas y las actas de las secretas de las Cortes, y el gran número de folletos aparecidos en la época. Hemos completado nuestra búsqueda en España –agrega- en los archivos históricos Nacional y de Indias, en el Museo Naval, en el Servicio Histórico Militar, Biblioteca Nacional y Archivo de las Cortes. En este último, como es fácil de explicar, el material hallado ha sido el más valioso, comenzando por las respuestas de la consulta al país de 1809 y terminando con los informes reservados de ultramar que alimentan las sesiones secretas de la Asamblea, incidiendo notoriamente en sus dictámenes”²³.

Coronando su notable investigación, el académico Pérez Guilhou afirma que: “Como conclusión de este balance, la

²¹ Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana*, p. 18.

²² Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana*, Buenos Aires, cit., p. 23.

²³ Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana*, Buenos Aires, cit., p. 23.

opinión expresada en el lapso estudiado (1808-1814) demuestra, no obstante las declamaciones peninsulares de las diferentes corrientes políticas, que subyace en los peninsulares una vocación imperial que no les permite aceptar ni la igualdad ni la emancipación y, menos aun, la independencia de los americanos. Vocación que obnubila la percepción política, no permite aceptar la naturaleza independiente e indomable del proceso y, en definitiva, agrava aun más la crisis española. Cuando Fernando VII retorne al poder tampoco acertará con la política adecuada y continuará la serie de errores que culminarán con América independiente, enfrentada con España por muchos años”²⁴.

El eminente constitucionalista español Enrique Tierno Galván –que elaboró una excelente antología de los debates ocurridos en las Cortes de Cádiz- calificó a éstas como “una asamblea en la que se fraguó la España contemporánea”. Dijo, además, que “no sería a mi juicio exacto decir que se *iniciaron* las instituciones jurídico-políticas fundamentales. Esto equivaldría a eludir la cuestión capital, a saber: las Cortes hicieron una revolución que definió el proceso posterior de la sociedad española”²⁵.

Al reunirse las Cortes en 1810, como señala Pérez Guilhou, dan una nota avanzada que supone variación fundamental con respecto al antiguo régimen. Se sancionará en la primera sesión que los diputados que componen el Congreso, y que representan a la Nación, se hallan legítimamente constituidos en Cortes generales y extraordinarias, en quienes reside la soberanía nacional. Además, se establece que se reconoce rey a Fernando VII y se declara nula la cesión de la corona que ha hecho a favor de Napoleón. Asimismo se instituye la división del gobierno en tres poderes, reservándose las Cortes el legislativo²⁶.

²⁴ Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana*, Buenos Aires, cit., p. 192.

²⁵ *Actas de las Cortes de Cádiz: antología dirigida por Enrique Tierno Galván*, Madrid, 1964, t. I., p. 7.

²⁶ Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana: 1808-1814*, cit., p. 90.

Corresponde señalar que si bien fueron admitidos representantes de las provincias americanas, se aseguró que el número de ellos fuese siempre inferior al de los representantes peninsulares, para que éstos siempre tuvieran mayoría.

Tierno Galván observa que: “encontramos unas Cortes compuestas, más o menos, por 90 eclesiásticos, 56 abogados, 15 catedráticos, 39 militares, 49 funcionarios, 14 nobles, 8 comerciantes y 20 diputados no profesionalizables, pero en su mayoría intelectuales”. El referido constitucionalista hispano advierte que los diputados de Cádiz no eran gente del pueblo ni, propiamente hablando, representaban al pueblo. Quizá mejor a la *nación*, palabra que repiten bastante y definieron en la Constitución. Como dice el mismo Tierno Galván; “al pueblo, en el orden juridicopolítico de la expresión *representación*, no le representaba ningún diputado, y a la *nación*, en el sentido romántico del término, *todos*”²⁷.

Alberto Benegas Lynch (h) hace notar, con acierto, que fue precisamente en las históricas Cortes de Cádiz donde el liberalismo recibió su bautismo oficial, y cita a Salvador de Madariaga, que dice que: “En 1810 se reunieron en Cádiz unas Cortes convocadas, no por el rey, sino por el pueblo. Dominaron en ellas los liberales y dieron a España una Constitución”²⁸. Lamentablemente, al reasumir el trono Fernando VII, luego del interregno bonapartista, abroga la Constitución de Cádiz el 4 de mayo de 1814.

Finalmente, como si fuese poco el mérito de esta Constitución, cuyas proyecciones institucionales, no sólo en España, sino en el mundo, sobre todo hispanoamericano, son innegables, ha de agregarse que como resultado de su sanción se crearon en España las primeras cátedras universitarias de derecho constitucional, en 1813 y 1814. Como señala Sánchez Agesta, “aunque se puedan citar otros antecedentes, fue claramente en esas fechas del efímero constitucionalismo de la victoria en la Guerra de la Independencia, cuando se fundan las

²⁷ *Actas de las Cortes de Cádiz: antología dirigida por Enrique Tierno Galván*, cit., t. I. p. 10.

²⁸ Alberto Benegas Lynch (h), *Un bosquejo de la otra España*, “Libertas”, mayo de 2000, N° 32, p. 160.

cátedras llamadas entonces de *Constitución* que enlazan por su contenido con lo que hoy es la ciencia del derecho constitucional”. Y agrega que “debe, ante todo, advertirse que estaban vinculadas a la Constitución gaditana de 1812, no sólo porque esta Constitución era la materia de sus cursos, sino porque el texto de Cádiz había en cierta manera previsto en el art. 368 la enseñanza del derecho constitucional en todos los centros de estudio: ‘El plan general de enseñanza -decía el artículo citado- será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias civiles y eclesiásticas’. Es claro que este precepto tenía una intención política: difundir y propagar el conocimiento del nuevo orden político. Y por consiguiente, la mera creación de estas cátedras tenía un inevitable carácter de acción política liberal”²⁹.

Aunque poco estudiado, merece señalarse la importante proyección histórica que ha tenido en el desarrollo del constitucionalismo mundial, el movimiento político-institucional que tuvo lugar en España entre 1808 y 1931; y que no es sino “el proceso de la génesis, desarrollo y evolución de la revolución liberal, por referirnos a las categorías que enlazan la historia de España con la historia de Occidente y, en último término, con la historia de la humanidad en ese momento histórico”. Sánchez Agesta distingue cinco grandes períodos a lo largo de este proceso:

a) Período de formación del régimen constitucional desde 1808 a 1834, que comprende como hechos históricos en

²⁹ Luis Sánchez Agesta, *Las primeras cátedras españolas de derecho constitucional*, “Revista de Estudios Políticos”, noviembre-diciembre 1962, núm. 126, p. 157. Emerico Amari, cit., por Santi Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milán, 1947, p. 37. Este último autor señala diversas modalidades de la *contagiosidad constitucional*. Bien puede un ordenamiento institucional ser trasplantado a otros países con la misma fuerza jurídica ordinaria, con sus mismos textos y leyes, o bien puede operarse lo que Santi Romano denomina *transmigración*, con modificaciones parciales o integrales. La primera hipótesis se verifica en el caso de conquista o colonización; la segunda en el caso de libre adopción. Una tercera situación sería cuando dos o más Estados se obligan internacionalmente a adoptar normas uniformes (p. 37).

que debe centrarse la atención, la Constitución de Cádiz de 1812, en la Guerra de la Independencia, y su práctica entre 1820 y 1823, y la reacción liberal que desde la muerte de Fernando VII apoya el acceso al trono de Isabel II e inicia la redacción de documentos constitucionales basados en el principio representativo.

b) La monarquía constitucional censitaria, que matiza el principio liberal con los perfiles que le imprime el doctrinarismo. Hechos característicos de este período son la teoría de la Constitución interna y el acceso al poder de una clase media favorecida por un cierto desarrollo económico, la aceptación de la publicidad y el principio representativo. Los documentos de esta época son la Constitución de 1834 llamada Estatuto Real, la de 1837, la de 1845, el proyecto de 1854-56 y los distintos retoques de la Constitución de 1845, hasta que es derogada como consecuencia de la Revolución de 1868.

c) Un período revolucionario y transitorio en que se suceden varios regímenes, durante once meses se establece la república. En principio, el carácter dominante de este período es la revisión del liberalismo doctrinario, con una nueva matización ideológica del liberalismo, al que se puede llamar liberalismo radical. A este nuevo entendimiento del liberalismo se suman de una manera confusa, pero sin desorbitarse en líneas generales de ese liberalismo, principios de la ideología socialista que domina la I Internacional, fuertemente teñida por el anarquismo de Proudhon.

d) Restauración tipificada por el intento, plenamente logrado en algún momento, de absorber esas diversas interpretaciones con una alternativa de políticas, que expresan distintas tendencias en el cuadro de una Constitución. Esta fórmula hace crisis a partir de 1912 y claramente en 1917. El régimen representativo amplía su base, sobre todo por la aceptación del sufragio universal y del derecho de asociación, que abren camino a la presencia de nuevos estratos sociales.

e) 1917 es la fecha clave de la crisis, si no de derecho sí de hecho, del régimen constitucional establecido en 1876. En dicho año está ya en clara crisis el régimen de partidos con tendencias diversas que se alternaban en el gobierno bajo un mismo orden constitucional y el régimen parlamentario que

desde 1875 se fundaba en dicho principio. En 1923 se suspende de derecho la vigencia de la Constitución de 1876, y en 1931 se produce la caída de la monarquía constitucional con la proclamación de la república³⁰.

Sánchez Agesta hace notar que la historia del constitucionalismo español es un período de cambio y hasta de desarrollo social, económico y político. Pieza importante del régimen de vida pública representativa son los partidos políticos que empiezan a adquirir una cierta madurez de estructura entre 1834 y 1845; desde la segunda mitad del siglo XIX se convierten en órganos normales de la vida pública, aunque sólo encuentran un reconocimiento jurídico indirecto, desde que en 1868 y 1876 se reconoce el derecho general de asociación. “La ideología que triunfa e imprime su sello –dice el autor citado- es con distintos matices un individualismo liberal. En el orden político es la libertad, tal como ha sido modelada en la Revolución francesa, e incluso en la americana, que tiene algunos brillantes expositores, o en la práctica de un régimen liberal en Inglaterra, que va a ser conocido por olas sucesivas de emigrados, determinadas por los vaivenes políticos del siglo. El liberalismo político está, por otra parte, íntimamente trabado con el liberalismo económico”. Y agrega que el liberalismo significaba, desde el punto de vista de la técnica constitucional, una racionalización y limitación del poder. En primer lugar, se va a distinguir, en función del principio de la división de los poderes, la legislación, la ejecución y la jurisdicción. En la Constitución de Cádiz se establece una división territorial de competencias, que se estabiliza a partir de 1834, no sin fricciones, al tratar de definir lo que es propio de la política nacional y las decisiones administrativas de nivel provincial y local. La definición de libertades civiles y públicas, cada vez más clara y precisa en las Constituciones, implica también esta diversificación de competencias en los centros de decisión y participación. Afirma Sánchez Agesta que “el régimen constitucional fue por todo ello, y a pesar de sus altibajos y alternativas, un proceso de modernización política, en la línea de

³⁰ Luis Sánchez Agesta, *Orígenes, evolución y crisis del régimen constitucional*, cit., p. 37.

la diversificación de poderes y funciones y de un incremento en la participación... Si se quita al término revolución sus resonancias de violencia crítica, puede decirse que todo el siglo fue un proceso de revolución continuada. Y ese mismo hecho es el que explica su inquietud y la continua búsqueda de nuevas interpretaciones y definiciones a nivel constitucional de los principios y las bases de organización”³¹.

³¹Luis Sánchez Agesta, *Orígenes, evolución y crisis del régimen constitucional*, cit., p. 42.

VI

PROYECCIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ EN EL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO E HISPANOAMERICANO

El constitucionalismo español y en general el derecho de España ha influido, sin duda alguna, sobre el constitucionalismo argentino y, específicamente, en aspectos muy importantes de nuestra organización constitucional, como ha sido la incorporación del instituto del Ministerio o Gabinete a la estructura del Poder Ejecutivo, perfeccionando el modelo presidencialista norteamericano adoptado por los Constituyentes del 53 en cuanto a las relaciones entre los dos poderes políticos del Gobierno Nacional. Esa influencia resulta asimismo evidente en el derecho constitucional de América Hispana.

La Constitución de Cádiz de 1812 es una de las expresiones más significativas del constitucionalismo español. Alabada y vituperada en España, proyectóse fuera de las fronteras de este país para influir sobre las leyes fundamentales de otras naciones, la República Argentina inclusive. Fernández Almagro la ha definido como “piedra de escándalo, razón de sacrificios y pretexto de vilezas...; punto de referencia a varias generaciones de españoles para fijar sus amores o sus odios”³². “Su popularidad e impopularidad -anota Comellas- la acompañaron desde el mismo instante en que triunfó como la *Pepa* en las calles de Cádiz un lluvioso 19 de marzo y duraron, desde luego, mucho más que su vigencia, si es que vigencia puede llamarse a su reconocimiento como código fundamental por el poder supremo, durante tres retazos anárquicos de nuestra

³² M. Fernández Almagro, *Orígenes del régimen constitucional en España*, Madrid, 1928, p. 82.

historia, que vienen a sumar, en total, cosa de cinco años. Más que ley, más, desde luego, que instrumento de gobierno, la Constitución de 1812 fue un símbolo, un sugestivo mito político, como dice Sánchez Agesta, la bandera que tremolaron todos los revolucionarios españoles hasta bastante después de haberse acreditado su inaplicabilidad; y aun más tarde siguió siendo como una reliquia sagrada, un recuerdo digno de veneración. Y no sólo en España, sino en Europa y América, porque la Constitución gaditana -y basta recordar los trabajos de Mirkiné Guetzevich- fue considerada en todas partes, más que ninguna otra, como el patrón-base del liberalismo decimonónico”³³.

En América española, la Constitución de Cádiz influyó profundamente en el movimiento constitucional. “La Constitución de Cádiz –afirma Stoetzer- marcaba la fusión de dos corrientes de pensamiento que convergían en este famoso documento: las ideas de la Ilustración, en su mayor parte españolas pero también de Francia e Inglaterra, con la corriente más antigua del escolasticismo todavía vigoroso a pesar de la expulsión de los jesuitas por las tendencias regalistas del antiguo régimen. Era una nueva muestra del genio de las gentes hispánicas para armonizar el pensamiento tradicional con las modernas corrientes de opinión. En el área estrictamente política era también un símbolo de la idea general en Europa de conciliar la monarquía con la democracia. La Constitución de Cádiz constituyó el fundamento real del que partieron los movimientos constitucionales en Hispanoamérica, la fuente también para nuevas instituciones y órganos administrativos”. Y agrega que “en última instancia, la Constitución de Cádiz cooperó a la emancipación del imperio español en América, por lo que resultó un instrumento político nocivo para los intereses de España. Los principios que contenía tenían que tender a la disolución una vez que fueran aplicados en sus conclusiones lógicas, sobre todo en vista de que la Carta seguía apoyando el centralismo borbónico. De aquí que los países de la América Española deban en muchos respectos, reconocimiento a la

³³ José Luis Comellas, *Las cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*, “Revista de Estudios Políticos”, núm. 126, noviembre-diciembre 1962, p. 100.

Constitución de Cádiz por el papel que jugó en la consolidación de su independencia”³⁴.

Las Cortes de Cádiz y su Constitución de 1812, no solamente gravitaron hondamente en la España de la época, a la vez que en el constitucionalismo argentino, sino que todavía se proyectan en el planteo institucional de la España de hoy, como que Tierno Galván se refiere a ellas como “una asamblea en la que se fraguó la España contemporánea”. Y advierte que “no sería a mi juicio exacto decir que se *iniciaron* las instituciones jurídico-políticas fundamentales. Esto equivaldría a eludir la cuestión capital, a saber: las Cortes hicieron una revolución que definió el proceso posterior de la sociedad española. Parece que los españoles hemos perdido conciencia de este hecho, y recobrarla es tanto como enfrentarnos, desde una situación de especial pureza, con nuestros viejos y nuevos problemas, porque de la onda cuyo centro está en las Cortes que promulgaron la Constitución de 1812 no hemos salido todavía”³⁵.

La Constitución de Cádiz -“el libro grande de la monarquía española, que por lo mismo debe introducirse en los ánimos de cuantos la componen bajo las ideas más grandiosas y elevadas, tomando el ejemplo así de los libros sagrados, como de los mejores profanos”³⁶, al decir del congresal Mendiola llama la atención por la amplitud de sus dimensiones, ya que contiene 384 artículos, algunos de desmesurada extensión, y es -según Comellas- “la más larga de nuestra historia: duplica, triplica y aun cuadruplica a las restantes. Y ello no sólo porque es, prácticamente, la primera, y necesita innovarlo todo, sino porque sus autores se creyeron obligados a especificar punto por punto extremos que más tarde sería frecuente excluir de los

³⁴ Otto Carlos Stoetzer, *La Constitución de Cádiz en la América Española*, “Revista de Estudios Políticos”, noviembre-diciembre 1962, núm. 126. p. 661.

³⁵ Enrique Tierno Galván, *Actas de las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1964, t. I, p. 7.

³⁶ Enrique Tierno Galván, *Actas de las Cortes de Cádiz*, cit., t. II, p. 517.

códigos fundamentales; por ejemplo, todo el complejo tinglado del montaje de las elecciones”³⁷.

El constitucionalismo español y en general el derecho de España han influido, sin duda alguna, sobre el constitucionalismo argentino. Los hombres del gobierno patrio, así como los autores de los distintos ensayos constitucionales, estaban imbuidos de la doctrina, la legislación y la tradición jurídica hispanas; y la famosa Constitución de Cádiz de 1812 – expresión por excelencia del más puro constitucionalismo de la madre patria- gravitó sobre aspectos fundamentales de la Constitución que sancionara el Congreso General Constituyente de 1853³⁸.

Como es sabido, la invasión de España por los ejércitos napoleónicos y la detención de los reyes en Bayona, provocaron el alzamiento del pueblo español y la Guerra de la Independencia. Establecieronse juntas locales, en la lucha contra los enemigos internos y externos, las que luego se consolidaron en la junta suprema central. En 1808, Napoleón había hecho sancionar en Bayona una Constitución, con el propósito de crear una apariencia de legalidad a su intento de dominar a España, la cual nunca tuvo plena vigencia, pero sirvió de estímulo a los españoles para la convocatoria a Cortes extraordinarias, con el fin de dictar una nueva Constitución de auténtico espíritu nacional. Convocadas las Cortes Generales por el Consejo de Regencia, en junio de 1810, ellas se reúnen en la isla de León el 24 de setiembre de dicho año. En su sesión inicial, las Cortes se afirmaron como un poder revolucionario y constituyente, depositario de la soberanía nacional. Como señala Sánchez Agesta, “Muñoz Torrero, antiguo rector de Salamanca, apoyándose en la tradición y en las necesidades de la situación histórica, propuso a las Cortes hacer ante todo una declaración de sus poderes, cuyo primer párrafo define ya sin lugar a dudas

³⁷ José Luis Comellas, *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*, “Revista de Estudios Políticos”, noviembre-diciembre 1962, núm. 162, p. 101.

³⁸ Alberto Rodríguez Varela, *Génesis del constitucionalismo argentino*, “Jurisprudencia Argentina”, 1962, t. VI, sección doctrina, p. 117; Roberto García Martínez, *La Constitución española de 1812 como antecedente constitucional argentino*, Madrid, 1964, p. 191.

el proceso revolucionario: los diputados que componen el Congreso y representan la nación española se declaran legítimamente constituidos en Cortes generales y extraordinarias, en las que reside la soberanía nacional”. Trasladada su sede a la ciudad de Cádiz, sitiada por las tropas invasoras, el cuerpo constituyente concretó finalmente su labor en la famosa Constitución, que fue sancionada el 19 de marzo de 1812³⁹.

Una de las notas salientes de la Constitución de 1812 es que no obstante su inspiración liberal, así como su afinidad con la línea del constitucionalismo, no contiene un capítulo de declaración de derechos; aun cuando, si bien no se quiso hacerlo en un cuerpo orgánico, el texto reconoce los derechos y garantías más importantes (seguridad personal, art. 247; propiedad, art. 4º; inviolabilidad de domicilio, art. 306; libertad de imprenta, art. 371; petición, art. 373; hábeas corpus, art. 287 y concordantes). Es que lo que sobre todo representa dicho código fundamental, “más que el individualismo y la libertad, con sus correspondientes garantías: es la hegemonía del Congreso nacional frente a los otros poderes, y la racionalización administrativa”⁴⁰.

Pero es en la institución ministerial y en las relaciones entre el órgano ejecutivo y el legislativo, en lo que la Constitución de Cádiz influyó decisivamente sobre la ley fundamental argentina, la cual, si bien en este punto se inspiró en el sistema presidencial norteamericano, modificó este modelo, perfeccionándolo, con la creación del ministerio y canales de comunicación entre presidente de la nación y

³⁹ Luis Sánchez Agesta, *Historia del constitucionalismo español*, cit., p. 54; Roberto García Martínez, *La Constitución española de 1812 como antecedente constitucional argentino*, cit., p. 193.

⁴⁰ José Luis Comellas, *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*, “Revista de Estudios Políticos”, noviembre-diciembre 1962, núm. 126, p. 102. Para nuestro análisis hemos utilizado el texto de la Constitución de Cádiz inserto en: *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador de Colombia, Perú y Bolivia, publicados por disposición del general Guzmán Blanco, ilustre americano, regenerador y presidente de los Estados Unidos de Venezuela, en 1875; puestos por orden cronológico y con adiciones y notas que la ilustran, por el general José Félix Blanco*, Caracas, 1876, t. III, ps. 621 y sigts.

congreso. La Constitución gaditana atribuyó a las Cortes amplias facultades, a la vez que limitó con estrictez la autoridad real, al lado de la cual instituyó los secretarios de Estado y del despacho o ministros. Éstos eran siete, de libre nombramiento y remoción por el rey. Todas las órdenes del monarca debían ir firmadas por el secretario del despacho del ramo correspondiente, sin cuyo requisito “ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden”. Dichos secretarios eran responsables ante las Cortes de las órdenes que autorizasen contra la Constitución y las leyes, sin que les sirviera de excusa haberlo mandado el rey. Para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del despacho, las Cortes debían declarar haber lugar a la formación de causa, en cuyo caso quedaba suspendido el funcionario, debiendo las Cortes remitir al Tribunal Supremo de Justicia todos los documentos concernientes a la causa que debía formarse por dicho Tribunal, quien la decidía con arreglo a las leyes (arts. 222/230).

Los Padres de la Constitución Argentina tomaron como modelo del sistema político que se proponían institucionalizar al régimen presidencial de los Estados Unidos consagrado en su Constitución de 1787, pero tuvieron la clarividencia de llenar el vacío de poder en que ésta incurrió, con el agregado de la institución ministerial, inspirándose primordialmente en la Constitución española de Cádiz de 1812, como resulta claramente del cotejo de los textos pertinentes de ambas Constituciones⁴¹.

Hace notar el prestigioso constitucionalista uruguayo Alberto Demicheli: “Exhibimos en la fachada constitucional las grandes líneas arquitectónicas del sistema norteamericano: la división tripartita del poder, el unipersonalismo presidencial, la bicameralidad legislativa, etc.; pero en lo íntimo, en la esencia misma de las instituciones, seguimos la escuela de Rousseau, con su fuerte espíritu convencionalista. Nace así un sistema propio, en cierto modo original, que comienza por dar estatuto a los ministros de Estado, con función de enlace entre los dos grandes poderes. Ellos se unen necesaria y solidariamente al

⁴¹ José Armando Seco Villalba, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1943, ps. 218/220.

órgano ejecutivo para desempeñar mancomunados el poder, y se vinculan estrechamente al Parlamento, asistiendo a sus debates, propiciando iniciativas, contestando sus interpelaciones y responsabilizándose de todos sus actos. Obsérvese cuán grandes y profundas diferencias con el régimen de Filadelfia”⁴².

Agrega Demicheli que: “la Revolución Francesa culminó en la dictadura cesarista de Napoleón, dando a América su gran pretexto revolucionario, y a España la oportunidad de su Carta de Cádiz de 1812, de vida efímera en la Península, pero de perdurable influencia en el Río de la Plata. Ella se inspiró en las ideas de Rousseau y en los principios revolucionarios, recogiendo asimismo el ejemplo de la monarquía inglesa, al proclamar la irresponsabilidad del rey junto con la amplia responsabilidad ministerial. Estas normas políticas, tan distintas a las norteamericanas, gravitaron sobre nuestro primer constitucionalismo, transmitiéndonos una serie de instituciones parlamentarias desconocidas en los Estados Unidos, como las facultades colegislativas del Ejecutivo de iniciativa y deliberación y la atribución parlamentaria de la interpelación”⁴³. El conocido constitucionalista estadounidense Edward S. Corwin observa que los principales funcionarios de las dependencias ejecutivas a que alude el texto constitucional de su país, han formado, desde los tiempos de Washington, el gabinete presidencial, cuerpo absolutamente desconocido por la Constitución. Los ministros son invariablemente del mismo partido que el Presidente, y la lealtad a éste es un calificativo indispensable; aunque se entiende que dicha lealtad no puede ser llevada al extremo de violar la ley. Se ha sugerido con frecuencia -y dos veces por comisiones legislativas- que correspondía asignar a los miembros del gabinete puestos en el recinto del Congreso y concederles la palabra allí. Evidentemente, no existe disposición alguna en la Constitución que se oponga a que así se proceda en cualquier momento. Nada hay tampoco que impida al Presidente formar su ministerio con

⁴² Alberto Demicheli, *El Poder Ejecutivo: génesis y transformaciones*, Montevideo, 1950, ns. 44/48.

⁴³ Alberto Demicheli, *El Poder Ejecutivo: génesis y transformaciones*, cit., p. 448.

los presidentes de las principales comisiones de la Cámara de Representantes, paso que se aproximaría a la implantación, de un solo golpe, de algo parecido al sistema británico de gobierno parlamentario⁴⁴.

José Nicolás Matienzo enseñaba que la República Argentina, como los otros países hispanoamericanos, tuvieron a la Constitución de Cádiz como modelo en cuanto a la organización del Poder Ejecutivo, de suerte que la Constitución francesa de 1791, y la española de Cádiz, calcada sobre ella, influyeron para dar al Poder Ejecutivo de dichos países una relación de íntimo contacto con el Parlamento, que le permite llevar verbalmente al seno de éste la opinión de sus ministros. Y agrega que “la ventaja que tiene este sistema es grande, dado que el Poder Ejecutivo, por manejo inmediato de los asuntos y por su contacto continuo con los hechos, puede asesorar al Poder Legislativo con mucha mayor exactitud que las comisiones especiales nombradas por la Cámara para recoger informes”⁴⁵.

“Aunque las historias del lugar común -ha escrito Ricardo Rojas- digan que vienen de la Revolución Francesa el constitucionalismo y el liberalismo sudamericanos, parece evidente que éstos nacen en España, en las Cortes de Cádiz”. A lo que acota Antonio Salgado que: “la obra de los constituyentes gaditanos no ha sido difundida como merecía y con frecuencia se ha tergiversado”.

“La actuación trascendente de Cádiz en aquella ocasión -ha dicho, por su parte, Marañón- no se produjo por azar, como nada, aun lo que más lo parece, en esta vida. Sin insistir más que ligeramente sobre esto, porque no hace falta mucha retórica para demostrarlo, Solís lo deja explicado a las mil maravillas. Cádiz, al principio de siglo, era de todas las ciudades de España la que por su cultura, su finura y su sentido universal -los tres conceptos son lo mismo- tenía que sentir la honda responsabilidad de aquel viento que sopló sobre el mundo en el siglo XVIII; aquel viento generoso, que era afán de saber y de multiplicar y afinar los resortes de los sentimientos humanos,

⁴⁴ Edward S. Corwin, *El Poder Ejecutivo: función y poderes*, cit., ps. 92/103.

⁴⁵ José Nicolás Matienzo, *Lecciones de derecho constitucional*, Buenos Aires, 1921, ps. 415/416.

que se ha querido interpretar con un sentido heterodoxo por gentes superficiales y facciosas resueltas a no comprender que un paso adelante es siempre un servicio a Dios”. Agrega Marañón que “este bendito azar dispuso que las Cortes tuvieran que celebrarse en la única partícula de la Península que, aunque sitiada largo tiempo por un ejército enemigo y agredida por los bombardeos, gozaba de una vida normal y se regía por la hora exacta de su tiempo; es decir en el Cádiz cosmopolita, y al mismo tiempo muy español en todas sus reacciones, incluso, desde luego, en las religiosas; en el Cádiz aquel que tenía las ventanas abiertas al *espíritu del siglo*, que comprendía muchas cosas, muchos matices, que rebasaba a la mera política de *liberales y serviles*, y cuyo símbolo fueron, precisamente, las Cortes”⁴⁶.

⁴⁶ Gregorio Marañón, Prólogo a Ramón Solís, *El Cádiz de las Cortes*, Madrid, 1958, p. XXIV.

SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Buenos Aires)

Doctor en Derecho honoris causa (Universidad de North Carolina, Chapel Hill, N.C., U.S.A.)

Profesor Titular Emérito de Derecho Constitucional (Universidad Nacional de Buenos Aires)

Profesor Titular Emérito de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal (Universidad Nacional de La Plata)

Miembro de Número y ex Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Miembro de Número y Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires

Miembro de Número de la Academia Argentina de la Historia

Socio Honorario de la Sociedad Científica Argentina

Miembro Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid

Miembro de Honor del Instituto de Estudios Políticos de Madrid

Miembro de Honor de la Academia de los Doctores de Barcelona

Miembro de Honor del Instituto de Derecho Político de la Universidad Nacional de Córdoba

Profesor Visitante de Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparado de la Universidad de North Carolina (Chapel Hill, N.C., U.S.A.)

Miembro Honorario del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados

Ex Director del Instituto de Derecho Constitucional y Político de la Universidad Nacional de Buenos Aires

Ex Director del Instituto de Derecho Constitucional y Ciencia Política “Carlos Sánchez Viamonte” de la Universidad Nacional de La Plata

Fundador, ex Presidente y Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Ciencia Política

Ex Vocal del Comité Ejecutivo de la International Political Science Association

Ex Profesor de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Escuela de Guerra Naval

Ex Presidente del Congreso Internacional de Ciencia Política (Buenos Aires, 1960)

Ex Director del Instituto de Estudios Económicos y Sociales de la Unión Industrial Argentina

Miembro del Comité Consultivo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, que en 1997, al rendirle homenaje por su trayectoria, lo declaró “Maestro de la Libertad, el Derecho y la Justicia”

Ex Presidente del Ateneo de Estudios Americanistas

Ex Vicepresidente del Instituto Popular de Conferencias del diario “La Prensa”

Socio Honorario del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

Primer Premio Nacional de Ciencias (Historia, Filosofía, Ciencias Sociales, Políticas y Económicas) 1955/1957

Premio Laurel de Plata del Rotary Club de Buenos Aires

Premio Konex de Platino (Humanidades: Derecho Constitucional) 1996

Premio de la Fundación Bunge y Born en Derecho, 1981

OBRAS DEL AUTOR

Filosofía del Derecho, Bs. As., 1932

Derecho Público de los Territorios Nacionales Bs. As., 1937 (tesis del Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires; Premio Mario A. Carranza y Recomendación al Premio Facultad)

Gobierno y Administración de la República Argentina, dos ediciones: Bs. As., 1946 y 1959 (Premio B. Nazar Anchorena de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires) 2 tomos

El Poder Impositivo y la Libertad Individual (la causa constitucional de las contribuciones), Bs. As., 1950 (Premio José A. Terry de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)

El Sistema Constitucional de Irlanda, Bs. As., 1937

Ciudadanía y Naturalización (en colaboración con los Dres. Rodolfo Rivarola, Salvador M. Dana Montaña, Faustino J. Legón y A. Walter Villegas), Bs. As., 1946

Expropiación por Causa de Utilidad Pública (en colaboración con los autores antes citados), Bs. As., 1938

La Desnaturalización del Estado de Sitio como Instrumento de Subversión Institucional, Bs. As., 1946

Concordancias del Proyecto de Ley Orgánica de los Territorios Nacionales del Poder Ejecutivo de 1938 (edición del Congreso de la Nación de la labor realizada en el Seminario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires bajo la dirección del Dr. Segundo V. Linares Quintana, 1940)

Las Incompatibilidades Parlamentarias en el Derecho Argentino y Comparado, edición del Congreso de la Nación, Bs. As., 1941, 2 tomos

Los Partidos Políticos en los Estados Unidos de Norteamérica, Bs. As., 1943

Los Partidos Políticos Instrumentos de Gobierno, Bs. As., 1945

Constitucionalismo y Libertad (Teoría de la Constitución), Bs. As., 1945

Manual de Instrucción Cívica, Bs. As., 1959

La Reorganización del Congreso de los Estados Unidos y sus Proyecciones en la Ciencia Política (edición de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata), La Plata, 1950

Teoría e Historia Constitucional, Bs. As., 1958, 2 tomos

Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, con el prólogo de Karl Loewenstein, Primer Premio Nacional de Ciencias, 1955/1957 (Historia, Filosofía, Derecho y Ciencias Sociales), dos ediciones, Bs. As., 1953/1962, 9 tomos y 1969/1978, 9 tomos

Derecho Constitucional de las Nuevas Provincias, Bs. As., 1962

Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, tres ediciones, Bs. As., 1970, 1974 y 1978, 3 tomos.

Sistemas Políticos y Sistemas de Partidos, Bs. As., 1976

Las Fuerzas Políticas y la Lucha por el Poder (en colaboración con los Dres. César Enrique Romero, Eusebio A. Barriocanal, Themistocles Brandao Cavalcanti, Carlos Sánchez Viamonte, Jorge Xifra Heras, Gregorio Badeni, Carlos A. Mayón, Alberto Ramón Real, Federico G. Gil, Jorge A. Aja Espil, Edgardo R. Catterberg, Zulema Escobar, Luis M. Dóllera Jofré, Leopoldo Uprimni, Rodolfo Luis Ciri), Bs. As., 1974

La Nueva Ciencia Política y Constitucional, Bs. As., 1971

La Nación Argentina hecha Ley, Bs. As., 1971

Reglas para la Interpretación Constitucional, Bs. As., 1988

El Espíritu de la Constitución, Bs. As., 1993

Tratado de Interpretación Constitucional, Bs. As., 1998

ÍNDICE

I. Introducción	9
II. Los Fueros Españoles	11
III. Los Fueros de Aragón.....	17
IV. El Juicio de Manifestación del Reino de Aragón.....	23
V. Las Cortes y la Constitución de Cádiz.....	33
VI. Proyecciones de la Constitución de Cádiz en el constitucionalismo argentino e hispanoamericano	41
Segundo V. Linares Quintana.....	51
Obras del autor	53