

La constitución de Cádiz de 1812: su influencia en el movimiento emancipador y en el proceso constituyente

POR ALBERTO RICARDO DALLA VIA (*)

Sumario: I. La “secta de los radicales”. II. El debate sobre las fuentes de la Constitución Argentina. III. El Derecho Español en los antecedentes constitucionales argentinos. IV. La Constitución de Cádiz como fuente de la Constitución Argentina en el diseño del poder ejecutivo. V. Influencia de la Constitución de Cádiz en el Poder Judicial. VI. Conclusión.

Abstract

El trabajo rescata la influencia que tuvo la Constitución de Cádiz, también pronta a cumplir su bicentenario, en el proceso emancipador iniciado en Mayo de 1810. Si bien dicha Constitución liberal no llegó a regir en nuestro territorio, fue un importante antecedente jurídico que se plasmó principalmente en la labor de la Asamblea General Constituyente de 1813 y que desde allí recorrería distintos documentos fundamentales como el Estatuto de 1815, el Reglamento Provisorio de 1817 y las Constituciones de 1819 y de 1826, siendo que esta última sería una fuente muy importante de la Constitución sancionada el 1 de mayo de 1853, promulgada el 25 de Mayo de ese mismo año por el Director Provisorio de la Confederación y jurada por los pueblos el 9 de julio del mismo año. El aporte de Cádiz demuestra que nuestro proceso emancipador, si bien contó con una fuerza y decisión superior a la de otros pueblos del continente americano; no obstante ello, mantuvo una vinculación con nuestra historia y tradiciones patrias que se consolidaría en el texto constitucional definitivo, de manera que si bien la Constitución de los Estados Unidos sería la “fuente” o el “modelo” seguido por los constituyentes, muchas disposiciones particulares de nuestro sistema presidencialista encuentra su raíz en el texto gaditano.

I. La “Secta de los radicales”

La Carta española de 1812 constituyó en su tiempo una interesante experiencia constitucional, que si bien tuvo poca vida, dejó en cambio una profunda huella en el posterior movimiento político hispano. La invasión de la Península por los ejércitos de Napoleón y la detención de los reyes en Bayona, provocaron el alzamiento del pueblo español y la Guerra de la Independencia. Se formaron Juntas locales, dispuestas a luchar contra los enemigos internos (entre ellos, el servil Consejo de Castilla) y externos, las que luego se consolidaron en la Junta Suprema Central.

En 1808, *Napoleón* había hecho sancionar en Bayona una Constitución, tendiente a dar visos de legalidad a su intento de dominar a España. Nunca llegó a tener vigencia plena en la Península, ni su autor la tomó muy en serio, pero sus fines imperialistas sirvieron de acicate a los patriotas para la convocatoria a Cortes extraordinarias con el fin de dictar una nueva Constitución de esencia nacionalista, proclamándose nuevamente, como ha dicho Agustín *Argüelles*, “los orígenes de la autoridad suprema en España, a fin de condenar la abominable doctrina de la servidumbre de la Nación”(1).

La convocatoria, preparada por la Junta Central, fue concretada en junio de 1810 por el Consejo de Regencia, y en ella se llama a la Nación a Cortes generales para restablecer y mejorar la Constitución

(*) Profesor Regular Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho. UBA; Miembro de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Presidente de la Cámara Nacional Electoral; Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

(1) ARGÜELLES, Agustín, “Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes”, t. I, p. 68.

fundamental de la monarquía. Las Cortes se reúnen en la Isla de León el 24 de septiembre de 1810, y declaran que en ellas reside el poder legislativo y en la Regencia el ejecutivo. Pasan luego a Cádiz, sitiada por las tropas bonapartistas.

La obra constitucional cristaliza el 19 de marzo de 1812, fecha en que se promulga la nueva Constitución (2). Se ha dicho que la misma no es más que un remedo de la francesa de 1791. Así, Marcelino **Menéndez y Pelayo** sostenía que se trataba de “una Constitución abstracta e inaplicable..., democrática en su esencia, pero democrática a la francesa”(3).

Sin embargo, un examen más profundo y desapasionado de sus antecedentes y contenido, ha permitido afirmar la originalidad de este estatuto y su vinculación a la tradición histórica española”(4), sin negar el influjo de las corrientes filosóficas y políticas que se abrían camino en Europa y América; originalidad que los mismos constituyentes se encargaron de pregonar a los cuatro vientos; en el Discurso Preliminar, donde se analiza y defiende el proyecto de Constitución, la Comisión de las Cortes dice: “Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo mis auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de legislación española”; y agrega que su propósito es enlazar, armonizar y concordar todo cuanto tienen dispuesto “las leyes fundamentales de Aragón, de Navarra y de Castilla, en todo lo concerniente a la libertad e independencia de la nación, a los fueros y obligaciones de los ciudadanos, a la dignidad y autoridad del rey y de los tribunales, al establecimiento y uso de la fuerza armada y al método económico y administrativo de las provincias”.

Sostiene *Sánchez Agesta*, que los antecedentes nacionales y los principios de la Revolución Francesa y de las Constituciones que nacieron a su influjo, se encuentran amalgamados en el Estatuto gaditano, y que muchas veces más se imitó las fórmulas o la letra de los textos de la Revolución que el propio espíritu de ésta (5). En resumen: como curioso fruto de una revolución política, en la Constitución de Cádiz se entremezclan el escolasticismo y los Fueros, las antiguas Cortes y las hermandades castellanas, Rousseau y Montesquieu.

El vocablo “revolución” para designar el proceso iniciado en 1808 fue utilizado en diversas ocasiones por los diputados gaditanos. En el decreto del 15 de abril de 1814 en que “queriendo las Cortes consignar en la historia los rasgos sublimes de la heroicidad, constancia y patriotismo, de que ofrece tantos ejemplares nuestra gloriosa revolución” se encargaba a la Academia de la Historia escribir “la historia de la revolución española”, se utilizaba este término y no otro.

Por otra parte, el sector más reaccionario de la sociedad española llamó también “revolución” a este proceso por considerarlo como una verdadera subversión del orden anterior a mayo de 1808. Ejemplo de ello y de la teoría del “complot masónico” de la secta de los “filósofos” es la *Historia de las Sociedades Secretas, antiguas y modernas en España, especialmente de la francmasonería*, de Vicente de la Fuente (6) que recogía ya una larga publicística que se remontaba a los años del Trienio.

El manuscrito conservado en Lorca que lleva por título “*Profesores de la francmasonería conocidos hasta ahora en España. A[ño] 1821*”, tiene una introducción o “exordio” —conforme lo denomina el propio autor— que trata de explicar y justificar los calificativos y su significado en los tres listados que le siguen.

Ese exordio contiene una reflexión de condena total y terminante de todo un conjunto de personajes que calificados de diferente manera, acaba siendo una suma de todas las maldades del período;

(2) Para un estudio de los antecedentes históricos, véase la obra de ARGÜELLES, citada en la nota anterior. Si se quiere tener una idea amena de la época y del lugar, léase Cádiz, en los Episodios nacionales, de PÉREZ GALDÓS, Benito.

(3) MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino “Historia de los heterodoxos españoles”, t. VI, p. 47

(4) Conf. SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Historia del constitucionalismo español”, p. 48.

(5) SÁNCHEZ AGESTA, ob. cit., ps. 48 y 60

(6) Imprenta a cargo de D.R.P. Infante, Madrid, 1874-1882, 2 vols.

algo muy propio de la literatura antiliberal y antimasónica. El denominado manuscrito denomina en el lenguaje del liberalismo radical, como “secta de los radicales” a *liberales, masones, republicanos, irreligiosos, asesinos, ateos, traidores y ciudadanos*”.

Los tres listados del documento comprenden un total de 170 personas, la mayor parte de ellos militares, ministros, altos cargos, diputados, clérigos o enrailes y otros profesionales más difíciles de identificar. Lo que podríamos identificar con “la clase política” del momento, a quien el anónimo autor —servil confeso— desprecia sin rubor. Esa lista forma parte de la larga publicística anónima y panfletaria —impresa o manuscrita como es el caso— que se desarrolló en toda España durante los años del Trienio y que en buena parte se conserva en los *Papeles reservados de Fernando VII* (7).

El autor del manuscrito incluye a los *Masones, Carbonarios y Comuneros*, a quienes formaban parte de las sociedades secretas llamadas a sustituir a las sociedades patrióticas, importantísimas para entender la vida cotidiana y la evolución de las mentalidades en el Trienio, prohibidas por el gobierno por los decretos de 21 y 22 de octubre de 1820, sobre sociedades patrióticas y libertad de imprenta; quedando esta última restringida y las sociedades patrióticas suprimidas (8).

La inclusión de comuneros y carbonarios en “la misma bolsa” de los masones como campo semántico indiferenciado, ocultan las profundas divergencias que existían entre ambas sociedades. Mientras los masones se mantuvieron en el ideario espiritualista-filantrópico y especulativo, comuneros y carbonarios abrazaron la causa popular y la defensa del ideario democrático.

Al principio, los comuneros estaban compuestos por miembros de toda gama de liberales. Había moderados, constitucionales, jacobinos e, incluso, los que luchaban por un régimen igualitario de inspiración babeuvista. Unos y otros incorporaron el vocabulario y los métodos políticos de los clubes jacobinos y *sans-culottes* franceses (9).

Estos grupos desgajados del tronco masónico representaron un primer ensayo de camino hacia la democracia. Aunque su historia está llena de ditirambos, su vocabulario político ceñido a cuatro palabras —libertad, igualdad, patria y república— fue un paso decisivo en la evolución del socialismo moderno. Los comuneros españoles y los carbonarios italianos mezclaron elementos de los *sans-culottes* con el antiguo ritual masónico; transformando y secularizando los símbolos y dándoles un contenido democrático y popular.

El sentimiento anti-francés tras la invasión napoleónica no favoreció la expansión del sentimiento republicano, aunque se haya querido ver el mismo en la propia Constitución de 1812. Es durante el Trienio cuando los términos *república* y *republicanismo* son utilizados con frecuencia. Las primeras propuestas republicanas aparecerán en la década de los treinta, tras la muerte de Fernando VII.

II. El debate sobre las fuentes de la Constitución Argentina

En el año 2003 celebramos el sesquicentenario de la Constitución de la Nación Argentina, sancionada el 1° de mayo de 1853, promulgada por el Presidente Justo José de *Urquiza* el 25 de mayo y jurada por los pueblos de todas las provincias el 9 de julio del mismo año, con excepción de Buenos Aires que se encontraba separada de la Confederación y que se uniría después del Pacto de San José Flores del 11 de noviembre de 1859, a resultas de la batalla de Cepeda y cuyo ingreso daría lugar a la primera reforma de la constitución acaecida en 1860 (10).

(7) Archivo general de Palacio.

(8) GIL NOVALES, Alberto “El Trienio Liberal”. Madrid. Siglo XXI 1980, p. 11

(9) ZAVALA, Iris M. “Masones, Comuneros y Carbonarios” Siglo XXI. Madrid. 1971

(10) La Constitución actualmente vigente es el texto de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994; conforme fue jurado y aprobado el texto de la última reforma constitucional. La constitución peronista de 1949 no ha subsistido en el texto al haber sido derogada totalmente en 1956.

La efeméride dio lugar a una importante cantidad de publicaciones alusivas y también se reabrieron viejos debates sobre las fuentes de nuestra “constitución histórica” (11). Tales debates encuentran sus raíces en el pasado, pero se han re-actualizado y cobran fuerza ante los nuevos aniversarios históricos que se aproximan: el bicentenario de la Revolución de Mayo de 1810, así como el de la Constitución de Cádiz de 1812 que aquí nos aprestamos a recordar.

El actual debate argentino tiene por protagonistas a los abogados Manuel *García-Mansilla* y Ricardo *Ramírez Calvo* quienes mantienen una fuerte polémica con el Profesor de Mendoza y Académico de Historia y de Ciencias Morales y Políticas, Dardo *Pérez Guilhou* (12).

Los primeros han recurrido a distintos antecedentes para sostener la adscripción de nuestro derecho público a su fuente estadounidense; en tanto que el profesor *Pérez Guilhou* efectúa una férrea defensa del pensamiento de *Juan Bautista Alberdi*, como principal inspirador de la constitución histórica, quien al escribir su obra “*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*”, así como su proyecto de constitución para las *Provincias Unidas* tendría en cuenta no solamente al modelo norteamericano, sino también a nuestras tradiciones jurídicas y al derecho Patrio, entre otros antecedentes de importancia (13).

Otra polémica de similares términos y características es la que en el ámbito del Derecho Administrativo Argentino han sostenido —y aún sostienen— los profesores Héctor Aquiles *Mairal* y Juan Carlos *Cassagne*; el primero propugnando la necesidad de una *coherencia* en aplicación del Derecho Público, enfatizando el origen estadounidense de nuestra constitución y criticando la adopción de instituciones de Derecho Administrativo de origen europeo, principalmente francés, español e italiano. En opinión de *Mairal*, tal mixtura de fuentes produce incoherencias a la hora de interpretar los derechos y lo aleja del sentido republicano originario.

La réplica de *Cassagne* se basa en sostener la existencia de instituciones españolas anteriores a la sanción del texto constitucional, destacando inclusive que algunas instituciones hispánicas preceden en el garantismo al derecho anglosajón, como ocurría con los mandatos de seguridad individual del *Justicia de Aragón* y las libertades consagradas en innumerables estatutos forales. En tal “racconto” incluye *Cassagne* a la Constitución de Cádiz de 1812 entre los antecedentes de las facultades reglamentarias de nuestro Poder Ejecutivo (14).

(11) Entre las numerosas publicaciones pueden citarse: ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES. Institutos de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo “Estudios sobre la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario”. La Ley. Buenos Aires 2003; INSTITUTO URQUIZA DE ESTUDIOS HISTÓRICOS. UNIVERSIDAD DE BELGRANO. “Homenaje a la Constitución Nacional de 1853 en el sesquicentenario de su sanción” Buenos Aires. 2003; ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL “El sesquicentenario de la Constitución Histórica”. Rubinzal — Culzoni. Santa Fe Buenos Aires 2003; DALLA VIA, Alberto Ricardo “Itinerario y Vigencia de la Constitución Histórica” colección “Monografías Jurídicas n° 153. Lexis-Nexis Abeledo Perrot. Buenos Aires 2003. UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES (UCES) “Visiones de una Constitución”. Buenos Aires. 2003, entre otros.

(12) GARCIA-MANSILLA, Manuel José y RAMIREZ CALVO, Ricardo “Las Fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público Argentino”. Lexis Nexis, Buenos Aires 2006. PEREZ GUIHLOU, Dardo “Las fuentes de la Constitución Nacional” en el suplemento de Derecho Constitucional de La Ley del jueves 15 de marzo de 2007 pág. 1.

(13) ALBERDI, Juan Bautista “Bases”. Jakson Editores. Buenos Aires 1944.

(14) MAIRAL, “Algunas reflexiones sobre la utilización del derecho extranjero en el derecho público argentino” en “Estudios de Derecho Administrativo”. Instituto de Estudios de Derecho Administrativo. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. 2000. CASSAGNE, Juan Carlos “De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el derecho argentino” El Derecho; serie especial de Derecho Administrativo, 30 de agosto de 2001; “Sobre el origen hispánico del sistema judicialista y de otras instituciones del derecho público iberoamericano y comparado” Revista de Derecho Administrativo n° 53 julio/septiembre de 2005; “Las fuentes de la constitución nacional y el Derecho Administrativo” La Ley 6 de septiembre de 2007.

Creemos que más allá de los interesantes aportes en materia de solidez de argumentos y de datos históricos tales polémicas enseñan; los mismos se encuentran enredados en la búsqueda de una interpretación coherente, adecuada y democrática; en medio de una gran variedad de fuentes del Derecho que exhibe una país de inmigración y de confluencia de culturas que se da en muy pocos casos con la diversidad de matices que muestra la Argentina.

Tenemos un Derecho Constitucional de fuente norteamericana, adoptando el sistema presidencialista y el federalismo; sobre el mismo se vuelca el desarrollo de un derecho administrativo que ha abrevado en el contencioso-administrativo francés, por inspiración de Rafael *Bielsa*, un destacado profesor que había realizado sus estudios en Francia, como lo hacían muchos argentinos en las primeras décadas del siglo XX. El problema que aquí se presenta es que el derecho administrativo debe ser la *letra chica* de los títulos que figuran en la constitución.

Otro tanto ocurre con nuestro Derecho Civil, que es codificado, y no el *common law* de los anglosajones; incorporándose por ende, las particularidades de la interpretación cerrada de los textos jurídicos. Se registra una anécdota cuando Dalmacio *Vélez Sársfield* redactó el libro primero de su proyecto de Código Civil y le envió una copia a Juan Bautista *Alberdi*, uno de los juristas más prestigiosos de su tiempo, quien le devolvió el texto.

Con indignación le protestaba que el país que había adoptado la constitución más democrática de su tiempo que era la estadounidense; pretendía tomar como modelo de legislación civil a cuánto código imperial se conocía; refiriéndose en este caso al Código Napoleón, al Código de Prusia y el Esbozo del brasileño Freitas; todo ello sin perjuicio de las leyes de Partidas y el antiguo Derecho Romano.

Si seguimos la enumeración encontraremos la Ley de Enjuiciamiento Civil Española como antecedente de nuestro Código Procesal Civil y Comercial, al Derecho Italiano y Alemán ejerciendo notable influencia en el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, ahora firmemente inclinado por la Ordenanza Procesal Alemana.

Es un hecho entonces que exhibimos mezcla de fuentes. Es un hecho también que tal circunstancia origina problemas interpretativos, de modo tal que debe atenderse a la naturaleza de cada institución en cada caso, cuando se esté ante la aplicación de un precedente extranjero, para no realizar una incorporación automática del mismo, sino para adecuarlo al contexto específico del caso aplicable. (15).

El Derecho Comparado es uno de los recursos fundamentales al que apelan los juristas, toda vez que en el campo de las ciencias sociales carecemos del laboratorio o de los métodos de experimentación propios de las ciencias exactas o de las ciencias naturales; es frecuente por eso que los investigadores de derecho, así como los legisladores y constituyentes recurran a las fuentes de derecho extranjero cuando se trata de implementar nuevas instituciones.

La reforma constitucional de 1994 presentó así la particularidad de que, aún tratándose de un modelo constitucional presidencialista y federalista, de raíz norteamericana; las fuentes extranjeras que más se utilizaran para los artículos que se incorporaron fuesen la Constitución Española de 1978 y la Constitución Italiana de 1947. La globalización y la universalización del derecho ha llevado también a que en nuestro medio algunos distinguidos juristas propongan la adopción de un Tribunal Constitucional, institución nacida en los sistemas europeos de control de constitucionalidad “concentrado” para un país como la Argentina, donde se practica el control “difuso” a cargo de los jueces.

Por nuestra parte, no creemos que la mixtura de fuentes sea mala en sí misma. A veces es una consecuencia cultural inevitable, como parece ser el caso de la Argentina. Sí en cambio, compartimos la preocupación del Dr. *Mairal* sobre una coherencia interpretativa que preserve los valores y principios del texto constitucional y que, por el contrario, no sirva para subvertirlos ni distorsionarlos (16).

(15) DE VERGOTTINI, “Derecho Constitucional Comparado”. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

(16) Véase el prólogo al libro “La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana” de GARCÍA-MANSILLA, Manuel José y RAMÍREZ CALVO, Ricardo. Virtudes. Buenos Aires. 2008

Hay veces, sin embargo, en que la adopción de instituciones de origen jurídico diferente puede ayudar a lograr o a fortalecer los objetivos de la constitución. Así ha ocurrido en la Argentina con la institución del gabinete de ministros, que en opinión de *Matienzo* era originaria del parlamentarismo más que del modelo norteamericano en que no existen los ministros sino simplemente los secretarios para despachar los distintos asuntos de Estado.

El gabinete argentino ha dado pruebas de su gran utilidad en distintos períodos, como durante la presidencia de Marcelo T. de *Alvear* entre 1922 y 1928, sobre el que hay coincidencia en caracterizarlo el tiempo más próspero de la República. Se decía entonces que el Poder Ejecutivo estaba integrado por ocho presidentes y un secretario general (el presidente) tal era la calidad de los ministros.

Lo mismo podría decirse de distintos instrumentos adoptados por la Constitución Argentina que provienen de sistemas parlamentarios. No hemos tenido la oportunidad de conocer su utilidad ya que su utilización fue distorsionada a favor de la acumulación de poder por parte del Ejecutivo en desmedro de los principios republicanos. Muchas veces la culpa no es de los instrumentos sino de la utilización que se haga de los mismos.

Por eso decimos, que una vez despejado el problema de la interpretación de la diversidad de las fuentes extranjeras sobre la constitución argentina, el debate debe remontarse en la historia a la clásica polémica que sostuvieron Domingo Faustino *Sarmiento* y Juan Bautista *Alberdi* durante la segunda mitad del siglo XIX.

Las afirmaciones de *Sarmiento* en sus inconclusos “*Comentarios*”, se enmarcan dentro de una aguda polémica con *Alberdi* que fue tornándose en agria disputa entre antiguos amigos y aliados de causa. Tal disputa tuvo comienzo por una intemperancia de *Sarmiento* —propia de su temperamento— en el “prólogo” de la Campaña del Ejército Grande, que *Alberdi* respondió con tono severo, con fina altura intelectual, aunque no menos punzante que su contrincante, en las llamadas “*cartas quillotanas*” en que respondía a la descalificación sarmientina del texto constitucional de 1853, acusando al sanjuanino de ser “poco versado” y de tener “conocimientos periodísticos”; de donde este último le respondiera escribiendo sus famosos “comentarios”, abundantes en citas constitucionales.

La tenaz oposición de *Sarmiento* a la Constitución de 1853 se fundaba en su oposición a que Buenos Aires fuese la capital de la República y a que los gobernadores de provincia tuvieran el carácter de “agentes naturales del gobierno federal” que marcaba el anterior artículo 107 de la Constitución Nacional (actual 125). Esa oposición fue variando posteriormente, cuando al aceptar la candidatura a diputado nacional por San Juan recomendara públicamente el acatamiento al texto constitucional.

En sus “*Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*”, *Alberdi* refuta los argumentos de *Sarmiento* expresados en los “*Comentarios*” a la vez que realiza la crítica de la Constitución Provincial de Buenos Aires sancionada en 1854, por apartarse la misma de la Confederación Argentina.

Fiel a un estilo literario refinado, *Alberdi* se contrapone al carácter apasionado de *Sarmiento*, colocándolo en contradicción con sus propios escritos, sobre todo en cuanto a su prédica de fiel seguimiento del modelo federal norteamericano, destacando que el propio sanjuanino, en “*Argirópolis*” había destacado nuestras distintas características y evoluciones históricas en uno y otro caso.

En cuanto al tema en particular del preámbulo, sostiene que *Sarmiento* “...confunde constituciones diferentes porque se parecen los preámbulos...”, haciendo notar que los fines allí enunciados no son propios del gobierno norteamericano, sino que se trata de los fines esenciales y únicos de todo gobierno racional posible.

Insiste *Alberdi* en cuanto a la necesidad de que en la interpretación del texto constitucional se hagan gravitar los antecedentes constitucionales argentinos de la Constitución de 1853, dado que “...tenemos una serie de textos constitucionales proclamados durante la Revolución, que forman nuestra tradición constitucional, y que sin duda alguna han entrado por mucho en la confección de la moderna constitución y deben naturalmente servir a su comentario...”, señalando el siguiente orden de prioridad en las fuentes de interpretación:

- 1°) la historia del país.
- 2°) sus antecedentes políticos.
- 3°) los motivos y discusiones del legislador.
- 4°) los trabajos preparatorios de los publicistas.
- 5°) las doctrinas aplicadas de la ciencia pública.
- 6°) la legislación comparada o la autoridad de los textos extranjeros y sus comentaristas.

Conforme con el criterio expuesto, agrega Alberdi que *“la ley extraña debe ser interrogada siempre después de la ley propia y nunca sola con exclusión de otras”*; ya que no hay doctrina sino que hay plagio *“cuando no hay generalidad en los textos consultados”* En una palabra, resulta que el rol de la jurisprudencia extranjera en el proceso de organización constitucional es muy delicado, pues *“...para disolver la unidad o integridad nacional de la República Argentina, bastaría aplicarle al pie de la letra la Constitución de los Estados Unidos, convirtiendo en Estados a lo que son y fueron Provincias de un solo Estado”* de donde, según Alberdi, *“para falsear y bastardear la Constitución Nacional de la república Argentina, no hay sino comentarla con los comentarios de la Constitución de los estados Unidos de Norteamérica”* (17).

En los referidos *“Estudios sobre la Constitución Argentina”*, Alberdi defiende la originalidad del texto. De allí que afirme *“...Para restablecer la mente de la Constitución Argentina, alterada por esos Comentaristas de desorden y anarquía, ha sido escrito el presente libro, en que el autor ha procurado señalar los antecedentes nacionales y propios que han servido para formar la Constitución y deban ser las bases de su jurisprudencia”*. Así, al comenzar el capítulo II afirma que, *“...En el libro del señor Sarmiento hay dos cosas: hay un comentario y hay un ataque a la Constitución Argentina de 1853...”*(18).

“...La República Argentina no ha copiado literalmente (...) su constitución a Estados Unidos. Se ha dado un derecho propio asimilando a él una parte del derecho norteamericano. De las discusiones del Congreso contra papel que han hecho los trabajos auxiliares de los publicistas argentinos en la elaboración del texto. Más que por honor del país, es preciso no oscurecerlos, a fin de que la Constitución tenga abundantes comentarios de su mente propia y genuina...”

Y en otra parte añade, refiriéndose a los “Comentarios” de Story a la constitución norteamericana: *“...el señor Sarmiento pone a un lado la vida anterior de la República Argentina, se apodera del texto desnudo y seco de su constitución reciente; lo sacude, digámoslo así, de sus antecedentes argentinos, y emprende su comentario sin más auxilio que el comentario de la Constitución de Estados Unidos, pudiendo definirse su obra: ‘La Constitución Argentina comentada por el señor Sarmiento con los comentarios de la Constitución de Norteamérica, por José Story’”* (19). Lo mordaz del párrafo nos exime de todo otro comentario.

Finalmente, y para resaltar la defensa efectuada por Alberdi en su interpretación de la constitución de 1853, citaremos algunos párrafos del capítulo V de sus *“Estudios sobre la Constitución...”*, donde dice: *“...Todo es diferente en las dos constituciones, argentina y norteamericana respecto a la organización del gobierno, por más que la forma federal, que le es común las asemeje al ojo del observador inatento y superficial...Ha resultado de ahí que el Poder Ejecutivo argentino, que forma la facción prominente de la Constitución de 1853, y determina toda su fisonomía, es completamente diferente del Ejecutivo de los Estados Unidos de Norte América. No hay más que colocar uno enfrente del otro y contar*

(17) VANOSI, Jorge Reinaldo A. “La influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la Constitución de la República Argentina”, separata de la Revista del Colegio de Abogados de San Isidro. Diciembre de 1876

(18) ALBERDI, Juan Bautista “Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853” Colección Grandes Escritores Argentinos. Jackson Editores 1957.

(19) ALBERDI, op. Cit.

sus atribuciones, para ver que se asemejan tanto como un huevo a una castaña. Y así debía de ser. Era nuestro ejecutivo en cierto modo, y en especial respecto de los medios de acción, una especie de reconstrucción del gobierno central que había existido por dos siglos. Mil veces se asemeja al de Chile que al de Estados Unidos, a pesar de la diversidad de nombres; y debía preferirse la imitación de lo que era análogo y adaptable a nuestra condición de colonia española y de habitantes de la América del Sur...” (20).

No caben dudas que esta célebre polémica entre dos personalidades de la talla de *Alberdi* y de *Sarmiento* mucho ha contribuido a la interpretación del texto constitucional, habida cuenta de la entrega de pasión e inteligencia que ambos pusieron, desde posiciones opuestas y enfrentadas, en esa patriótica tarea.

De tal polémica se evidencia que la apelación a la “fuente” o “modelo” de la constitución de los Estados Unidos significó adscribir a una corriente modernizadora a partir de las grandes revoluciones, tomando al federalismo como síntesis superadora de las divisiones sangrientas entre “unitarios” y “federales”, tal cual lo había aconsejado Esteban *Echeverría* y la generación de 1837 y al presidencialismo como visión racional de la autoridad carismática que nuestra tradición había reconocido (21).

La “fuente” o el “modelo”, en tal sentido, no se entendían como una copia, un plagio o la adopción plena, lisa y llana de un determinado sistema institucional, sino la referencia a seguir, sin perjuicio de las propias singularidades (22). Entre tales singularidades que forman parte de nuestros antecedentes constitucionales, y hechas todas las anteriores salvedades, se encuentran también las referencias a la constitución de Cádiz.

III. El derecho español en los antecedentes constitucionales argentinos

El constitucionalismo español y en general el derecho de España han influido 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 Constitución de Cádiz de 1812 gravitó sobre los aspectos fundamentales de la Constitución que sancionara el Congreso General Constituyente de 1853 (23).

Entre las fuentes indirectas se encuentra no solamente la Constitución de *Egaña*, para Chile de 1.833, sino también los antecedentes del constitucionalismo argentino, entre los que se encuentra el estatuto de 1815, el reglamento provisorio de 1817, la constitución de 1819 y, especialmente la constitución de 1826 a la que hiciera referencia expresa el Profesor Héctor *Gross Espiel* en un trabajo destinado a destacar la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812 y de la Constitución de las provincias Unidas del Río de La Plata de 1826, en la Constitución Uruguaya de 1830, donde destaca el autor que muchas de las disposiciones argentinas del 26 tienen, a su vez, origen en la de Cádiz y ésta es la razón por la cual ella, en ciertos casos, aunque de manera indirecta, vuelve a incidir en la uruguaya de 1830 (24).

El movimiento liberal de las Cortes de Cádiz se refleja en nuestra legislación desde sus primeros intentos; y a través de ellos, en nuestra Constitución de 1853. El 20 de abril de 1811 se dictó un decreto sobre la libertad de imprenta sin censura previa, inspirado abiertamente en el sancionado por

(20) ALBERDI, Juan Bautista, “Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853”. Colección Grandes Escritores Argentinos. Jackson Editores. 1957 Buenos Aires. Capítulo V.

(21) ECHEVERRÍA, Esteban, “Dogma Socialista”. W. Jackson Editores. Buenos Aires. 1944

(22) FAYT, Carlos S. “Fuentes de la Constitución Argentina” con prólogo del Dr. Eduardo J. Coll. Librería Editorial Deauville. Buenos Aires. 1943

(23) RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, “Génesis del Constitucionalismo argentino” Jurisprudencia Argentina. 1962 T. VI Sección doctrina

(24) GROSS ESPIEL, Héctor, “La Constitución de Cádiz de 1812, la constitución del reino de Portugal de 1822, la constitución del Imperio del Brasil de 1824 y la Constitución Argentina de 1826 como precedentes de la Constitución Uruguaya de 1830” en “La Constitución de Cádiz de 1812. hacia los orígenes del constitucionalismo Iberoamericano y Latino.

las Cortes el 10 de noviembre de 1810; los principios democráticos en él contenidos, han pasado a la Constitución vigente, que los consagra en su art. 14 (25).

El 24 de octubre de 1812, el Segundo Triunvirato convocó a una Asamblea General Constituyente para establecer “la organización general del Estado”. El 4 de noviembre, el Triunvirato encomendó a una Comisión Oficial un proyecto de Constitución, que oportunamente sería sometido a la Asamblea; en enero de 1813, el trabajo estaba terminado y presentado.

Contemporáneamente, la Sociedad Patriótica, centro político de tendencia *morenista*, elevó a consideración del gobierno otro proyecto de Constitución, que el Triunvirato también remitió a la Asamblea. Y como para dar pruebas del interés general, que existía, se redactó un tercer proyecto, anónimo. Ninguno de ellos mereció la sanción de la Asamblea.

Nuestro incipiente constitucionalismo se había .embebido de las enseñanzas de las Cortes de Cádiz; a fines de 1811, habían llegado al Río de la Plata el proyecto de Constitución española y los fundamentos de Comisión redactora (26). La influencia gaditana, confirmada luego por los proyectos de Constitución presentados, se destaca en la Asamblea desde un primer momento. En efecto, el decreto de instalación de la Asamblea General Constituyente, del 31 de enero de 1813, es copia del de la instalación de las Cortes.

El 10 de marzo de 1813 la Asamblea sancionó su Reglamento sobre inviolabilidad de los diputados, tomado del Reglamento de las Cortes, del 27 de noviembre de 1810, siendo este último el fundamento del art. 128 de la Carta de 1812.

Los principios que sustentan estos reglamentos, estableciendo la inviolabilidad de los diputados y que “no pueden intentarse contra ellos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes”, han pasado a la Constitución nacional, que los adoptó con la misma amplitud. Nuestra Constitución se apartó, en cuanto a la inmunidad de los diputados, de la Carta norteamericana, superando a ésta en el alcance de esas garantías (27).

Siguió; en cambio, el modelo español, que se adaptaba mejor a las peculiaridades de nuestra política y a los antecedentes históricos sobre la institución, otorgando ese privilegio con generosa amplitud, de modo tal que los congresales no puedan ser molestados por sus opiniones “en ningún tiempo y por ninguna autoridad”; o como dice el art. 60 de la Constitución: “Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”.

De los tres proyectos presentados a la Asamblea del ario XIII, el de la Comisión Oficial es el que sigue más fielmente el espíritu y la letra de la Constitución española de 1812. Así, el capítulo IV se inspira en el capítulo III (“Del gobierno”) del título II de aquélla; también sigue casi al pie de la letra el complicado sistema de elección indirecta implantado en España; y en España están inspirados los artículos referentes a la ciudadanía.

También establece la supremacía de la religión católica, pero superando el precedente que prohibía el ejercicio de cualquier otra (art. 12)—, dispone que ningún habitante puede ser molestado por opiniones religiosas. Siguiendo el ejemplo de los decretos dictados en la Isla de León, se establece que el Poder Ejecutivo estará a cargo de un Triunvirato, institución existente en nuestro país desde 1811.

(25) Conf. JULIO V. GONZÁLEZ, Filiación histórica del gobierno representativo argentino, t. II, ps. 404 y 408.

(26) Conf. JOSÉ A. SECO VILLALBA, Fuentes de la Constitución argentina, p. 44. ver en la nota 50 de esa obra, la lista de los folletos que circulaban, explicando los fundamentos y alcances del proyecto.

(27) ROBERTO GARCÍA MARTÍNEZ, Privilegios parlamentarios. Inmunidad de la opinión, en “J. A.”, 1962-I, sección doctrina, p. 62.

Otra institución adoptada por el proyecto de la Comisión oficial es el Consejo de Estado, formando por diez personas, una por cada provincia, de reconocidos meritos, orden e ilustración. Al igual que el rey en España, el Triunvirato debía oír el dictamen del consejo en todos los asuntos graves de gobierno y en los proyectos de leyes.

En ambas Constituciones tiene intervención directa en la provisión de judicaturas y cargos eclesiásticos. Nuestro país aceptó oficialmente la institución del Consejo, por el Estatuto provisional del 26 de enero de 1814, actuando como asesor del director supremo; pero el Estatuto provisional del 5 de mayo de 1815 lo suprimió. *Alberdi*, en su proyecto de Constitución, criticó duramente este instituto, considerándolo un contrapeso embarazoso a la acción del Poder Ejecutivo.

Pero la figura más importante, adoptada de la Constitución de Cádiz, es el Ministerio, que pasará, a través de las Constituciones de 1819 y 1826, a la Carta de 1853, dándole características peculiares a nuestro constitucionalismo; como bien dice el distinguido tratadista uruguayo Alberto *Demicheli*, “estamos frente a un antecedente jurídico fundamental (28).

Todos estos principios fueron tomados por el proyecto de la Comisión Oficial, en su capítulo XX, introduciendo así en nuestro constitucionalismo una institución que lo separa del modelo norteamericano, netamente presidencialista, para colocarlo en el camino de los gobiernos parlamentarios europeos. Esa institución es el refrendo y la responsabilidad personal de los ministros. De ahí que *Demicheli* sostenga que entre los dos sistemas de gobierno típicos —el presidencialista o representativo y el parlamentario el argentino configura un régimen propio, no coincidente con aquéllos, y que él denomina “intermedio”, “ecléctico” o “mixto”(29)).

El refrendo obligatorio por parte de los ministros, para dar validez a los actos presidenciales, y la responsabilidad por los actos que legalizan, unidos a la facultad de interpelación, que estudiaremos más adelante, hizo ver a los estudiosos un “aire parlamentario” en nuestra Carta Magna de 1853 (30).

Esas instituciones fueron posteriormente recogidas por la Constitución de 1853, incorporándose así a nuestro constitucionalismo; los arts. 87, 88, 90 y 92 dan fe de ello (31). El sistema del Poder Ejecutivo que implantó la Carta norteamericana queda así modificado totalmente. El ejemplo viene de Cádiz, a través de los proyectos de 1813, que se desarrollan luego en los fallidos intentos de 1819 y 1826.

La Constitución de los Estados Unidos, como es sabido, nada establecía respecto a los ministros. Sólo una breve referencia: “El presidente... podrá exigir la opinión escrita del funcionario principal de cada departamento ejecutivo, sobre cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos puestos...” (art. II, “Del Poder Ejecutivo”, sección segunda).

No existe allí necesidad de refrendar ni responsabilidad de los ministros, salvo la propia de todo funcionario; la sola firma del presidente basta. Por ello, la organización de nuestro Ejecutivo difiere notablemente de la del país del norte, siendo sus disposiciones constitucionales profundamente divergentes en esta materia; de ahí que “seguir a los Estados Unidos en la interpretación de las fun-

(28) ALBERTO DEMICHELI, Formación constitucional rioplatense, t. I. p. 189.

(29) ALBERTO DEMICHELI, ob. cit, t. I, p. 407.

(30) POSADA, Adolfo, “La República Argentina”, Cáp. VII, Sección VII

(31) Dicen estos artículos: “Art. 87 — Ocho ministros secretarios tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una ley especial deslindará los ramos del respectivo despacho de los ministros.” “Art. 88.— Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.” “Art. 90. — Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación, en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos.” “Art. 92 — Pueden los ministros concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar”.

ciones ejecutivas es apartarse de la letra y el espíritu de nuestras leyes constitucionales y de nuestra propia idiosincrasia” (32).

A tal punto quedó modificado el Ejecutivo presidencialista norteamericano por la influencia del parlamentarismo español de 1812, que un insigne constitucionalista argentino llegó a sostener que el Poder Ejecutivo es desempeñado en la República Argentina por el presidente de la Nación y sus ministros (33).

La influencia gaditana se hace notar, además, en la responsabilidad de los ministros frente al Parlamento, consagrada por la Constitución: de 1853. Si bien el presidente de la Nación tiene por sí solo la atribución de nombrar y remover a los ministros del despacho (art. 86, inc. 10, Const. nac.), éstos también son responsables ante el Parlamento. En efecto, los ministros pueden ser destituidos por el Senado de la Nación por medio del juicio político, previa acusación de la Cámara de Diputados y, en su caso, inhibidos de desempeñar cualquier otro empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación (arts. 45, 51 y 52, Const. nac.).

Y esa sanción puede ser aplicada por el Congreso aun contra el deseo y la voluntad del presidente, que deberá acatar el fallo. Institución típica del sistema parlamentario, que confirma el carácter “intermedio” de nuestro, alejándolo de la Carta norteamericana.

El enjuiciamiento de los secretarios de Estado está previsto en los arts. 226 y 228 de la Constitución de Cádiz, si bien la decisión de la causa le correspondía al Tribunal Supremo de Justicia (art. 229), diferencia lógica, ya que en España existía el sistema de una sola Cámara, a diferencia del nuestro que es bicameral; las Cortes, encargadas de considerar la necesidad de la formación de la causa y de hacer la acusación, no podían constituirse también en juez del acusado. El trasplante y adaptación a nuestro constitucionalismo vino a través de los proyectos del año XIII.

La adopción de algunos de esos principios también se nota en el tercer proyecto de Constitución presentado a la Asamblea General Constituyente del año XIII, que lleva por fecha el 27 de enero de 1813, y cuyo autor o autores no se conocen hasta el presente. El sistema electoral y la organización ministerial coinciden con el proyecto de la Comisión Oficial, pero introduce otra institución del sistema parlamentario español, la interpelación (34), estableciendo que los secretarios de Estado asistirán al Congreso cuando fueran llamados, debiendo informar de todo lo que se les pregunte y dando su dictamen cuando la Sala lo exigiera.

Por su parte, el art. 125 de la Constitución de Cádiz establecía que “en los casos en que los secretarios del despacho hagan a las Cortes algunas propuestas a nombre del rey, asistirán a las discusiones cuando y del modo que las Cortes determinen, y hablarán en ellas; pero no podrán estar presentes a la votación”. Y la Constitución de 1853, en su art. 63, establece: “Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes”.

También el tercer proyecto reproduce el capítulo referente a la formación de las leyes del proyecto de la Comisión Oficial. La influencia en ambos proyectos de la Constitución española es evidente, sobre todo en lo concerniente al procedimiento a observarse para la sanción de las leyes en cada Sala, procedimiento ‘no previsto en la Carta norteamericana y que el código gaditano reglamentó especialmente en el capítulo VIII del título III.

(32) DE VEDIA Y MITRE, Mariano, “El gobierno del Uruguay”, p. 16. ver también MATIENZO, José Nicolás “Gobierno personal y parlamentario”.

(33) Conf. MATIENZO, José Nicolás, “Lecciones del derecho Constitucional”, ps. 415 y 416. véase sobre el particular: LINARES QUINTANA, Segundo V. “Tratado de la ciencia del derecho constitucional”, t. IX, ps. 263 a 267; GONZÁLEZ, Joaquín V. “Manual de la Constitución argentina”, ps. 250 a 253.

(34) Conf. DEMICHELI, ob. cit., t. I, p. 428

Seco Villalba, al estudiar la influencia de las Constituciones norteamericana y española sobre los proyectos del año XIII en esta materia, dice que “la combinación de ambas —norteamericana y española— completan satisfactoriamente el asunto”; y agrega: “Los arts. 68 a 73 de la Constitución de 1853 reconocen este origen”(35).

Si bien la influencia gaditana fue allí mucho más restringida, también en el proyecto de la Asociación Patriótica se adoptaron algunas de sus disposiciones, tales como el art. 12, referente a la religión; el art. 22 que exige el requisito de saber leer y escribir para ser ciudadano; y el art. 24, sobre pérdida y suspensión de la ciudadanía.

IV. La constitución de Cádiz como fuente de la constitución argentina en el diseño del poder ejecutivo

Pero, como bien lo ha señalado *Linares Quintana*, 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 notablemente este modelo, perfeccionándola, con la creación del ministerio y los canales de comunicación entre el presidente de la nación y el 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. 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 hacer 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 (36).

Ha señalado *Cassagne* que una de las instituciones que distinguen a nuestro sistema constitucional del modelo norteamericano radica en el poder reglamentario atribuido al Presidente de la República por el artículo 99 inciso 2° de la Constitución Nacional. El antecedente directo de dicho precepto se encuentra en el artículo 85 inc. 2° del Proyecto de Constitución de Juan Bautista **Alberdi**, con el que acompañó la segunda edición de las “Bases”, el cual prescribe que el Presidente de la Confederación “*expide los reglamentos e instrucciones que son necesarios para la ejecución de las leyes generales de la Confederación, cuidando de no alterar su espíritu por excepciones reglamentarias*”(37).

Aunque es probable que *Alberdi* se haya inspirado para redactar la cláusula constitucional en la Constitución chilena de 1833, lo cierto es que ambas prescripciones encuentran su fuente en la Constitución de Cádiz de 1812, cuyo artículo correspondiente faculta al Poder Ejecutivo a “*expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes*”(38).

En cambio, la Constitución norteamericana no contiene un precepto semejante, al partir de una interpretación más rígida que la establecida en nuestro ordenamiento constitucional en punto a la separación de poderes, como consecuencia de considerar que el poder de hacer la ley sólo compete al Congreso y que al Ejecutivo sólo le corresponde lo concerniente a su cumplimiento.

(35) SECO VILLALBA, ob. cit., pág. 68.

(36) LINARES QUINTANA, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional” Editorial Plus Ultra. Buenos Aires. 1977. Tomo I, pág. 136.

(37) CASSAGNE, Juan Carlos, “Las Fuentes de la constitución Nacional y el Derecho Administrativo” en La Ley del jueves 6 de septiembre de 2007, pág. 5.

(38) MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General” 2da. ed. Iustel. Madrid. 2006.

De allí que no quepa la posibilidad de sostener que la referencia que hace la constitución norteamericana a que el Presidente deba velar por la ejecución de las leyes equivalga a reconocer *ab initio* y en forma plena el principio de la dualidad de fuentes (ley y reglamento), característico de los sistemas constitucionales europeos y del nuestro (39).

Por eso es también del caso recordar que la constitución gaditana estableció el monopolio legislativo de las Cortes como representantes de la soberanía nacional, añadiendo una puntual relación de las materias que quedaban sujetas a reserva estricta de ley, con pretexto de regular las facultades de las Cortes (art. 131) y las del Rey, limitadas en este caso a la ejecución de las leyes y a la conservación del orden público en el interior y de la seguridad exterior en el ámbito externo, de conformidad con la Constitución y las leyes (art. 170).

Pero es conveniente precisar que la potestad reglamentaria que se reconoce al monarca, excluye, de manera clara e inequívoca, cualquier tipo de reglamento de los denominados “*autónomos*” o *praeter legem*, toda vez que sólo quedaba autorizada o habilitada la reglamentación “*conducente*” a la “*ejecución*” de las leyes.

Esto nos parece un punto muy importante de precisar en cuanto a que la Constitución de Cádiz, como fuente originaria de las facultades reglamentarias del Presidente de la Nación, se limitó con exclusividad a los reglamentos de ejecución; siendo que la posterior expansión realizada por el Derecho Administrativo a los reglamentos autónomos y los reglamentos delegados y a los reglamentos de necesidad y urgencia no encontraron cabida en el texto constitucional originario.

Pero no cabe de esto culpar a Cádiz sino a la traslación de instituciones propias del derecho administrativo de países europeos con regímenes centralistas como Francia e Italia sobre una constitución de origen presidencialista y federalista como la Argentina que siguió en lo principal al modelo estadounidense, pero sin desdeñar otras fuentes; como es el caso de la que aquí evocada; aunque con un sentido preciso.

La expansión fue producto de interpretaciones doctrinarias que se fueron trasladando a la jurisprudencia, admitiendo los reglamentos “*autónomos*” como una consecuencia propia de la llamada zona de reserva de la Administración (art. 99 inc. 1° C.N.) y que finalmente encontrarían cabida en la reforma constitucional de 1994 para los denominados reglamentos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3°) y para los reglamentos delegados (art. 86 C.N.); pero repetimos de ningún modo por encontrar tales bases en la carta gaditana, donde la limitación de funciones entre los poderes aparecía claramente delimitada

Se agregaba un conjunto muy minucioso y puntual de restricciones específicas a la actividad real que le impedían no sólo disolver, perturbar o entorpecer las actividades de las Cortes, ausentarse del reino, ceder o abdicar la autoridad real, celebrar tratados o actos internacionales o imponer contribuciones, conceder privilegios o agraviar la libertad o el patrimonio de los particulares incluyendo contraer matrimonio (art. 172 incs. 1 a 12) (40).

La exaltación de la soberanía nacional condujo a una inocultable exacerbación de la representación popular que subordinaba, por obvia consecuencia, a la monarquía en gesto inequívoco de afirmación del principio democrático que inspiró todo el texto y el proceso gaditano.

Las decisiones del monarca quedaban sujetas al refrendo de los Secretarios de Estado y del Despacho, a la vigilancia de un Consejo de Estado estamental, nombrado y regulado por las Cortes y fiscalizado por las Cortes y por la Diputación Permanente durante el receso de ellas; que podía acusar a los Secretarios del Despacho por infracciones de la Constitución y de la Ley ante el Supremo Tribunal.

(39) CASSAGNE, Juan Carlos, Op. Cit.

(40) PANIAGUA CORAZAO, Valentín “El proceso constituyente y sus principios rectores”. Lección Magistral del libro “La Constitución de Cádiz de 1812. hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino”. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2004, pág. 57.

Así, los artículos 225 y 226 organizaban la institución del refrendo y la responsabilidad del refrendante. En el primero de ellos se establece su carácter omnicompreensivo en los siguientes términos: *“Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el Secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda”* agregándose que *“Ningún Tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito”*

El artículo 222 estableció el número y nombre, distinguiendo entre el Secretario de Estado y los Secretarios de Despacho que eran siete carteras diferenciadas: Estado; Gobernación para la Península e islas adyacentes, Gobernación para ultramar, Gracia y Justicia; Hacienda, Guerra, y Marina.

El artículo 226 hacía a los mismos *“responsables ante las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución y las Leyes, sin que les sirva de excusa haberlos mandado el Rey”*, responsabilidad que se sustanciará ante el Tribunal Supremo y cuya exigencia por las Cortes supone la suspensión automática en la función (artículos 228 y 229).

El Estado de sitio es otra institución que se proyecta sobre las restauraciones monárquicas, de manera de que el poder de los parlamentos pudiera volver al rey en situaciones excepcionales de peligro inminente de conmoción interior o ataque exterior, remontándose a las bases de la *dictadura comiso-ria del Derecho Romano*, conforme lo enseñara Manuel GARCIA PELAYO (41).

Así se ha señalado en un importante estudio realizado por el profesor Pedro Cruz Villalón que la Constitución de Cádiz incluye tanto la detención preventiva en la forma contemplada en el artículo 145 de la C. Directorial de 1795, como la figura angloamericana de la *“suspensión del privilegio de habeas corpus”* (42).

La primera aparece en el artículo 172 (restricciones a la autoridad del rey), como excepción a la *“restricción”* 11^a: *“Solo en el caso de que el bien y seguridad del estado exijan el arresto de alguna persona podrá el rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente”*

El segundo supuesto de detención preventiva, el verdaderamente importante, es el del artículo 308: *“Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las Cortes decretarla por tiempo determinado”*

La discusión puso de manifiesto que la comisión se había inspirado al redactar este artículo en las *“Suspensión of Habeas Corpus Acts”* inglesas, en particular las aprobadas a instancias de Pitt entre 1794 y 1801. La intervención de Argüelles en nombre de la comisión también puso de manifiesto la misión que se le asignaba al precepto, la de constituir el medio extraordinario y único de salvación del Estado *“Y si en la constitución no se dexase la puerta abierta para salir de lo ordinario, en estos casos raros sucedería con escándalo su ruina, la cual de ningún modo puede precaverse mejor que por el que establece este artículo, que es el medio más legal...”* (43).

Y si bien existe cierta coincidencia doctrinaria en la Argentina acerca de que la garantía de *“Hábeas corpus”* encuentra sus antecedentes en el derecho inglés, del cual pasó a los Estados Unidos y de allí a nuestra norma constitucional; su base originaria, en el texto del artículo 18 de la constitución de 1853, se remonta en sus orígenes al decreto de seguridad individual del primer triunvirato, en el que tuviera influencia también la Constitución de Cádiz, conforma ya fuera afirmado.

(41) GARCIA PELAYO, Manuel, *“Derecho Constitucional Comparado”* Revista de Occidente. Madrid.

(42) CRUZ VILLALÓN, Pedro, *“El Estado de Sitio y la Constitución”*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1980.

(43) CRUZ VILLALÓN, op. cit., pág. 260

V. La influencia de la constitución de Cádiz en el poder judicial

Otro tema en que los antecedentes constitucionales hispánicos, entre los que se encuentra la Constitución de Cádiz, han influido en nuestro texto constitucional histórico es el referido al Poder Judicial, sin por ello disminuir el papel preponderante de la fuente estadounidense en la conformación de un departamento judicial independiente, reflejado en las páginas de “El Federalista”, cuyo texto tuvieron en sus manos los redactores de 1853, entre otros antecedentes (44).

Por tal motivo, una de las características en la configuración del sistema presidencialista es la existencia de un Poder Judicial como rama independiente, conformando uno de los tres poderes del estado Federal a modo de “frenos y contrapesos”, conforme la fórmula pregonada por **Montesquieu** en “El Espíritu de las Leyes”. Así entendido, no cabe en sistema presidencialista, en sentido propio, la expresión “administración de justicia”, ni mucho menos la de “servicio de justicia”, toda vez que el departamento judicial no es parte de la administración ni tampoco un servicio público sino, repetimos, un “poder” dentro del Estado, o si se quiere, una de las tres funciones en las que el Poder se divide y se organiza.

Buena parte de esa discusión se ha dado en la crítica formulada oportunamente en la Argentina sobre la adopción de los denominados “Consejos de la Magistratura”, tanto en el orden federal como a nivel de las provincias; ya que el origen europeo de tal instituto, destinado en su antecedente del Estatuto Albertino para el reino de Sicilia, a dar mayor nivel de independencia a jueces que dependían del rey; no era propio de un sistema de separación de poderes de origen norteamericano. Una vez más, la respuesta a tal objeción fue la diversidad de fuentes no era objeción para lograr una mayor eficiencia en los mecanismos de selección de magistrados

En el derecho foral español, el Justicia Mayor de Aragón constituye el ejemplo de mayor raigambre histórica y jurídica en materia de independencia judicial frente al Rey, rigiendo hasta los tiempos de Felipe II en que el absolutismo monárquico transformaría la institución después de ocurrida la muerte de Juan Lanuza en 1591, dependiendo a partir de entonces de la autoridad del monarca.

La influencia de las instituciones españolas en el constitucionalismo hispanoamericano es así destacada por una corriente de opinión doctrinaria, entre quienes cabe destacar a Estanislao *Zeballos* y Segundo V. *Linares Quintana*, quienes han puesto el acento en la constitución chilena de 1833 y la constitución argentina de 1853. Así *Zeballos*, ha tenido la oportunidad de señalar que al estudiar las fuentes de la constitución argentina había llegado al sorprendente resultado de que ella tiene raíces profundas que no se nutrieron en las instituciones de Inglaterra sino en las del antiguo derecho español (45).

Entre tales principios, se encuentra el enunciado en el artículo 109 de la Constitución Nacional (ex 95 antes de la reforma de 1994) que separa el poder judicial del ejecutivo y del legislativo, prohibiendo a este último el ejercicio de funciones judiciales, traduciendo la continuidad de la doctrina jurídica española secular, representada por las antiguas leyes de Aragón y de Castilla, conforme se reconoce en los fundamentos del discurso preliminar que acompañó al texto de la Constitución de Cádiz (46).

No debe sorprender, entonces, que el juicio de manifestación, un antecedente de naturaleza similar al hábeas corpus anglosajón, haya influido en nuestra tradición constitucional, ni mucho menos puede discutirse, en tal sentido, que la Constitución de Cádiz haya sido una de las fuentes de la Cons-

(44) HAMILTON, MADISON y JAY “El Federalista”. Fondo de Cultura Económica. México 1970.

(45) ZEBALLOS, Estanislao “Influencia de las Instituciones visigodas en la Argentina” Revista de Derecho, Historia y Letras. Año XVIII, t. LV Buenos Aires, 1916 p. 379

(46) BIELSA señaló que la Justicia de Aragón fue una “admirable institución, cuya esencia es de las más altas cortes de justicia defensora de las leyes, empezando por la ley fundamental que es la Constitución” v. “La protección constitucional y el recurso extraordinario” Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1936.

titución Argentina, sea de modo directo o indirecto, conforme lo han reconocido muy importantes juristas (47).

El Poder Judicial aparece claramente separado al disponer el artículo 17 que *“La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la Ley”*. Esta expresión debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 171.4°, vinculado con el artículo 237: *“Los jueces y tribunales son nombrados por el Rey, pero el nombramiento se efectúa a propuesta del Consejo de Estado, el cual propone al Rey una terna para cada puesto”*

La Constitución de Cádiz le dedica el Título V, completo, a la organización del Poder Judicial. El “principio de exclusividad” está contenido en el artículo 243 *“Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos”*. En tanto que el artículo 246 dispone que los Tribunales *“no podrán suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia”*. Enfatizando a continuación el artículo 245 que *“Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”*.

El “principio de inamovilidad” está contenido en el artículo 252 *“Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada”*. Finalmente, el “principio de responsabilidad” se encuentra fijado en el artículo 254: *“Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hacen responsables personalmente a los jueces que la cometieren”* con el agregado de refuerzo que realiza el siguiente artículo 255 al establecer la acción popular para los supuestos de soborno, cohecho y prevaricato.

Estas y otras instituciones hunden sus raíces históricas para remontarse hacia Cádiz, remarcando la dimensión cultural del Derecho, que no sólo puede encerrarse en el silogismo y la lógica deóntica, sino que la vida humana y el devenir de los pueblos también la han ido forjando en procesos normalmente complejos.

Y en este rastreo de fuentes indirectas o más o menos remota de un derecho constitucional gaditano se dan cita numerosos elementos jurídicos, pero también a su vez, una esencial atmósfera política que contribuiría decisivamente en el posterior desarrollo de las instituciones republicanas de Hispanoamérica.

La vigencia de *la Pepa* superaría su consideración como Ley para convertirse también en un símbolo político. Se convirtió en la bandera que tremolaron todos los revolucionarios españoles hasta bastante después de haberse acreditado su inaplicabilidad; y aún más tarde, siguió siendo como una reliquia sagrada, un recuerdo digno de veneración. No solamente en España, sino también en Europa y América de manera que *Mirkine Guetzevich* la consideraría el patrón base del liberalismo decimonónico (48).

VI. Conclusión

La Constitución Política de la Monarquía Española, jurada por las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz y promulgada por el Consejo de Regencia el 19 de marzo de 1812 marca la quiebra del

(47) LINARES QUINTANA, Segundo V., “Raíces hispánicas del constitucionalismo” Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Vol. XXIX. Buenos Aires 2001 p. 313; RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, “Génesis del Constitucionalismo Argentino”, op. cit. Pág. 117; SECO VILLALBA, José Armando B., “Fuentes de la Constitución Argentina”. Depalma. Buenos Aires. 1943. p. 218 y ss.; MATIENZO, José Nicolás, “Lecciones de Derecho Constitucional” Librería La Facultad. Buenos Aires. 1926. ps. 415-416

(48) SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Orígenes, evolución y crisis del régimen constitucional” Madrid, 1974, p. 35 “Historia del Constitucionalismo Español”. Madrid 1964. p. 5

Antiguo Régimen, fija los inicios del constitucionalismo hispano y, en general, abre las puertas de la Modernidad iberoamericana (49).

Nacida bajo la influencia y el impulso de un movimiento político liberal interno que contara con el liderazgo, entre otros, de Agustín de Argüelles y Diego Muñoz Torrero, aún cuando algunos señalan con razón se escasa vigencia y su marcado carácter *ecléctico* compuesto por ideales reformistas, así como por liberales y absolutistas; no puede negarse, sin embargo, que dicha Constitución tuviera el gran mérito de impulsar el romanticismo político europeo y a la vez ejercer una notable influencia en el constitucionalismo hispano-luso-americano e italiano de la época.

De tal modo, se ha afirmado la superioridad de la ley fundamental gaditana sobre los textos de las constituciones norteamericana de 1787 y la francesa de 1791, recordándose al mismo tiempo que aquel depositó su confianza en la idea de la soberanía nacional como base para la cristalización de los valores patrios y como fuente y garantía de los derechos cívicos. La Constitución de Cádiz de 1812 sería immortalizada en una célebre “alegoría” de Goya. Fue reconocida por el rey Fernando VII, quien después la derogaría, dando cuenta de sus razones en la Real Cédula del 4 de mayo de 1814.

A pesar de las *tendencias moderadoras* representadas por las restauraciones monárquicas y la reacción *termidoriana* (exclusión de radicalismos, preservación de las formas del Antiguo Régimen, coexistencia de clases, progreso económico, derechos civiles y derechos políticos censitarios, etc.), la expansión de los ideales de las revoluciones francesa y norteamericana, así como del proceso revolucionario y constitucional gaditano, que se expendieron sobre todo occidente.

Hacia 1820 se daría una conjunción de las logias gaditanas con los independentistas del Río de La Plata, logrando la sublevación del ejército expedicionario español de ultramar y la proclamación de la Constitución que se había elaborado en Cádiz en el año 1812. De ese modo, España se convertía en el único país liberal de toda Europa, merced a una serie de acontecimientos que implicaron el avance definitivo de los movimientos independentistas de América.

En tales circunstancias, Portugal proclamaría su constitución de características muy similares a la española; circunstancia que se repetiría en Italia, particularmente en Nápoles y en el Piamonte. Con anterioridad, en Montevideo, que era el último bastión español del virreinato del Río de La Plata, “La Pepa” fue jurada tras su inmediata aprobación por las Cortes de Cádiz, rigiendo en dicha jurisdicción hasta el año 1814.

En Guatemala fue jurada en 1812, estando vigente hasta 1814, y luego desde 1820 hasta 1824, cuando se dictaría la Constitución Federal de Centro América. En Caracas sería jurada solemnemente a finales de 1812, como consecuencia de la caída de la Primera República, y también en 1820, en territorio aún ocupado por las fuerzas españolas en Venezuela.

Como ha señalado el profesor Asdrúbal Aguiar Aranguren, el texto constitucional gaditano es, en suma, si no el único, sí uno de los más importantes paradigmas y fuente indiscutible del constitucionalismo latino e iberoamericano emergente. La tarea constituyente de las Cortes ejerció una influencia esencial en el nacimiento de algunas instituciones y prácticas políticas fundamentales de nuestros países. De modo particular, introdujo la idea del sufragio universal, predicó el carácter nacional de la educación, promovió el trato igualitario del indígena y la reforma agraria, auspició la regionalización de la administración de justicia, consagró el derecho de amparo, apostó por la eliminación de los mayorazgos y buscó fundar un modelo económico basado en el *laissez faire* (50). ♦

(49) RODRÍGUEZ, Mario, “El experimento de Cádiz en Centroamérica, 1808-1826”, México. Fondo de Cultura Económica 1984, p. 131.

(50) AGRUIAR ARANGUREN, Asdrúbal, “La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz”. Presentación de la obra “La Constitución de Cádiz de 1812. hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino”. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2004, pág. 15.