

CODEX
BOLETÍN DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA
DE ESTUDIOS HISTÓRICO - JURÍDICOS

IV

2010



Boletín de periodicidad bianual editado y publicado por la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos y la Excma. Diputación Provincial de Córdoba.

Depósito Legal: CO-1459--2006

ISSN: 1695-7369

Lugar y fecha de edición: Córdoba, 2010.

© Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos

Correspondencia e intercambios:

ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS

Director Boletín CODEX

c/. Diario de Córdoba, 11

14002-Córdoba.

Web: estudioshistoricojuridicos.com

e-Mail: hurtadodemolina@hotmail.com

Imprime: Ediciones y Publicaciones. Diputación de Córdoba

Los trabajos y estudios que se presenten para su publicación en CODEX tendrán que ser inexcusamente inéditos e igualmente habrán de recibirse antes del 31 de diciembre del año anterior al de su edición.

Esta publicación tiene como objetivo la difusión y divulgación del estudio e investigación científica de la Historia y el Derecho ambos relacionados, preferentemente relativa al ámbito territorial andaluz y dirigido a la comunidad científica, universitaria y educativa, interesadas en esta temática.

CODEX se encuentra valorado e incluido en el Sistema regional de información en línea para revistas científicas de América Latina, Caribe, España y Portugal (LATINDEX); en catálogos y bases de datos del C.S.I.C., del Servicio DIALNET, Biblioteca Nacional de España y bibliotecas públicas del Estado, autonómicas, municipales y universitarias, así como en universitarias de Portugal e Iberoamérica y en las web de Marcial Pons, Tiempo de Historia y en la propia de la Sociedad editora.

La Sociedad y la Dirección de este Boletín no se responsabilizan de las opiniones vertidas en el mismo, por los colaboradores.

CODEX
BOLETÍN DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA
DE ESTUDIOS HISTÓRICO - JURÍDICOS

Nº IV (2010)

• DIRECTOR

Julian Hurtado de Molina Delgado

• COMITÉ EDITORIAL

Coordinadora

Maria Isabel García Cano

Secretario Técnico

Rafael María Salido Cruz

Vocales

Alejandro Martínez Dhier

Universidad de Granada

Manuel Gahete Jurado

Fundación CajaSur

Mercedes Moreno Aroz

Diputación de Córdoba

José María Zapico Ramos

Ilustre Colegio oficial de Dres. y Ldos. en Filosofía y Letras y en Ciencias, de Córdoba.

José Lucena Llamas

Junta de Andalucía-Consejería de Educación

Alfonso Sánchez Garrido

Junta de Andalucía-Consejería de Educación

• CONSEJO ASESOR

Emilio Cabrera Muñoz

Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Córdoba

Joaquín Mellado Rodríguez

Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Córdoba

Manuel Peláez del Rosal

Real Academia de la Historia

Miguel Pino Abad

Facultad de Derecho. Universidad de Córdoba

Manuel Torres Aguilar

Vice-Rectorado de la Universidad de Córdoba.

ÍNDICE

• PRESENTACIÓN

• ESTUDIOS

1. La legitimación ideológica del poder: De Séneca a Juliano:
La legitimación del principado romano.....15
Miguel Agudo Zamora
2. La administración y repartimiento de los bienes de
moriscos tras la expulsión del reino de Granada.33
Yolanda Quesada Morillas
3. La Epístola de Martín de Bonilla, en la Introducción
del *Labyrinthus Creditorum* de Salgado de Somoza:
Texto, glosa y breve biografía de su figura.57
Manuel Peláez del Rosal
4. Una institución procesal de *Habeas Corpus* anterior al
Amendment Act inglés de 1679: la manifestación
de personas del reino de Aragón.....71
Antonio Sánchez Aranda y Yolanda Quesada Morillas
5. Córdoba quiso poner pleito a Carrión de los Condes,
por las reliquias de San Eulogio.....105
Fernando Santos Urbaneja
6. La sociedad española en la encrucijada del siglo XIX.....115
José Peña González
7. El Consejo de Regencia de España e Indias, desde su creación
hasta el comienzo de las sesiones de las Cortes de Cádiz.....135
Miguel Pino Abad
8. La constitución colombiana de Cundinamarca (1811):
primer texto constitucional de la América Hispana y
precedente de la española de Cádiz de 1812.161
Julián Hurtado de Molina Delgado

9.	En el 125 aniversario del nacimiento de Blas Infante: El ideario político de Blas Infante Pérez	261
	<i>Alejandro Martínez Dhier</i>	
10.	Libertades informativas en Europa (U.E.).	305
	<i>Alfonso Sánchez Garrido.</i>	
11.	Anomalías sexuales y validez del consentimiento matrimonial canónico.....	325
	<i>Carmen Peña García</i>	
12.	El tribunal constitucional austriaco (VFGH): la obra de Kelsen.	367
	<i>Elena García-Cuevas Roque</i>	
13.	Efemérides: la ciencia jurídica hispano-musulmana. Figuras de jurisconsultos hispano-musulmanes: en el milenario del alfaquí cordobés Ibn al-Attar.....	429
	<i>Alejandro Martínez Dhier</i>	
14.	Premios “Eduardo de Hinojosa”: Laudatio de Plácido Fernández Viagas	457
	<i>José Peña González</i>	
	Laudatio de José Manuel de Bernardo Ares	465
	<i>Joaquín Mellado Rodríguez</i>	
•	MEMORIA	
	Curso 2007-2008	475
	<i>José Lucena Llamas</i>	
	Curso 2008-2009	479
	<i>Fernando Leiva Briones</i>	
•	RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS	
	<i>Juan Javier Moreau Cueto</i>	495
	<i>Miguel Donate Salcedo</i>	499
15.	Relación de Miembros de la Ilustre Sociedad	505
16.	Normas de publicación	511

PRESENTACIÓN

En este número IV, CODEX aporta nuevos y sobresalientes trabajos de investigación científica en el campo de la Historia y el Derecho, que vienen a enriquecer el elevado panorama de los estudios histórico-jurídicos.

La temática de esta nueva edición es sólida y variada, e incide incluso con diferentes trabajos, en el estudio de aspectos muy relevantes inherentes a efemérides que en estos momentos se conmemoran, como el nacimiento de Blas Infante, los antecedentes del primer proceso constituyente español con motivo de la invasión napoleónica, el desarrollo y primeros compases jurídicos de la emancipación americana, el milenario de figuras la jurisconsultos hispano-musulmanes o la propia expulsión de los moriscos andaluces.

Contribuye CODEX igualmente con valiosos e inéditos estudios, que analizan aspectos singulares de la historia jurídica, como el desenvolvimiento y antecedentes de las libertades informativas en Europa, la legitimación ideológica del poder en Roma, ignotas obras de histórico contenido jurídico, antiguas disputas litigiosas sobre particularidades de religiosidad popular o sobre seculares instituciones procesales defensoras de los derechos individuales, cuando no sobre materias de constitucionalismo comparado o de aspectos matrimoniales canónicos, desde una visión histórico-jurídica.

Como no podía ser de otra manera, se incluyen sendas laudatorias de los últimos personajes distinguidos con el Premio "Eduardo de Hinojosa" por parte de esta Ilustre Sociedad.

Constituye en suma este flamante número de CODEX un valioso instrumento con el que se pretende dar cumplimiento nuevamente al mas importante de los fines de esta Ilustre Sociedad, como es el de fomento e impulso del estudio, cultivo e investigación de la Historia y el Derecho. Al mismo tiempo que comparece puntualmente esta publicación, para exponer el trabajo que a lo largo de estos dos años, se ha ido realizando por los miembros de la propia corporación.

Se incorpora la Memoria de los cursos 2007-2009, en la que se desgranan las numerosas y relevantes actividades desarrolladas por la Sociedad de Estudios en tal periodo, cooperando a otorgar un pleno conocimiento del devenir y realizaciones de la misma.

Concluye el contenido de este número de CODEX, como es tradicional, con la inclusión de recensiones bibliográficas sobre obras destacadas del actual panorama histórico-jurídicos andaluz, así como con la relación de los miembros que actualmente componen esta Ilustre entidad de derecho público, muchos de los cuales, gracias a su incesante actividad, esfuerzo y aportaciones hacen posible la utilidad y brillantez de su trayectoria corporativa, enumerando finalmente las normas de publicación correspondientes.

Una vez mas, hemos de expresar nuestra gratitud a Diputación de Córdoba, por su entrañable y valioso patrocinio, sin el cual no hubiese sido posible la edición y publicación de este nuevo volumen.

Julián Hurtado de Molina Delgado
Director

ESTUDIOS HISTÓRICO - JURÍDICOS

LEGITIMACIÓN IDEOLÓGICA DEL PODER.
De Séneca a Juliano: la legitimación ideológica del principado romano.

Miguel Agudo Zamora

Miembro colaborador.

Profesor Titular Derecho Constitucional
Universidad de Córdoba

RESUMEN: Sin duda, un tema apasionante y recurrente de la filosofía política es el relativo a las cualidades que debe poseer el buen gobernante. Este trabajo pretende realizar un primer acercamiento a la legitimación ideológica del poder en aquellos momentos en los que se detenta de modo no democrático. Para ello nos centramos en el que probablemente sea el ejemplo más rotundo de búsqueda de legitimidad de un modelo de figura política autocrático, como es el caso del principado romano.

Para ello, haremos algunas reflexiones sobre la ideología oficial de la época augústea, analizaremos el pensamiento estoico y las construcciones doctrinales del príncipe y concluiremos con algunas pinceladas sobre el pensamiento de Juliano, filósofo y emperador, al respecto, en el se observa cómo muchos de los rasgos de la obra de Juliano podrían formar parte de cualquiera de los modernos códigos éticos de conducta que se espera que cumplan los actuales gobernantes.

PALABRAS CLAVE: Poder; Filosofía Política; Justificación Ideológica; Imperio Romano;

ABSTRACT: This work aims to show the ideological legitimization of power in non-democratic situations, specifically at the beginning of the Roman Empire.

To do this, we will reflect about the official ideology in Augustus 's time, about the stoic thoughts, and the doctrinal constructions thereon. Finally, we will go on with Juliano 's

thought, philosopher and emperor, with his upcoming features to ethical codes of behavior required by the current rulers.

KEY WORDS: Power, Political Philosophy; Ideological Justification; Roman Empire;

Introducción

- 1º La ideología oficial
- 2º El pensamiento estoico
- 3º La doctrina del príncipe
- 4º La doctrina del príncipe en Juliano

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende realizar un primer acercamiento a uno de los temas más interesantes de la filosofía política, cual es la legitimación ideológica del poder en aquellos momentos en los que se detenta de modo no democrático.

Para ello nos centramos en el que probablemente sea el ejemplo más rotundo, por el papel que ha desempeñado en el transcurso de la Historia, de búsqueda de legitimidad de un modelo de figura política autocrático, como es el caso del principado romano.

Para ello, haremos algunas reflexiones sobre la ideología oficial de la época augústea, analizaremos el pensamiento estoico y las construcciones doctrinales del príncipe y concluiremos con algunas pinceladas sobre el pensamiento de Juliano, filósofo y emperador, al respecto.

Después de Actium, Octavio, vencedor absoluto y dueño, a partir de ese momento, de toda la situación, se dedicó a organizar el poder, creando junto a sus sucesores una nueva forma política -el Imperio- que adquirió una gran importancia en el devenir histórico de Roma y que respondía, según algunos autores, a una tácita necesidad de la sociedad romana. Como

señala Grimal “la sesión del Senado celebrada el 16 de enero del 27, en la cual Octavio fue llamado por primera vez *Augustus*, adquiere así casi el valor de una segunda Fundación: un pacto entre la ciudad y los dioses, encarnado en la persona sagrada del príncipe”.

Curiosamente, tan importante fenómeno político estuvo rodeado por un movimiento doctrinal bastante discreto. Se puede decir que los pensadores se negaron a subrayar, en todo su alcance, esta evolución, limitándose a discutirla en sus manifestaciones más episódicas. En el momento en el que se constituye algo así como un nuevo Estado y, por lo tanto, la realidad política cambia, el pensamiento político permanece durante mucho tiempo al margen, como si se quisiera ocultar a sí mismo la importancia y significación de estos acontecimientos. Por esta razón, hasta finales del Siglo I de nuestra era no encontramos las primeras doctrinas imperiales.

Tal como señala Touchard, pueden distinguirse varios movimientos sucesivos, de muy desigual valor doctrinal, dentro de la evolución ideológica que se opera durante el Imperio. En un primer periodo, que se extiende hasta el reinado de Vespasiano, los pensadores romanos, sobre todo estoicos, siguen razonando en función de las ideas políticas y de la tradición moral de la República, intentando conciliarlas con la noción de un principado indispensable, pero limitado. Ocurre como si la aristocracia romana, consciente de la necesidad de un poder central fuerte, intentara, al propio tiempo, limitar su competencia y sustraerse personalmente a él.

Cuando, posteriormente, la aristocracia provincial de espíritu conciliador, llamada por Vespasiano para compartir el Poder, se convirtió en un factor de equilibrio frente a esa aristocracia romana celosa de sus libertades, se pudo elaborar una doctrina coherente, apoyada en las tradiciones del pensamiento helenístico y, primeramente, en el estoicismo griego.

Después, a partir de finales del Siglo II y, sobre todo, tras la anarquía militar del siglo III, el Imperio evoluciona cada vez más hacia una monarquía oriental, buscando, entonces, su ideología en filosofías más inclinadas a la idea de jerarquía y a colorear la política de religiosidad, neopitagorismo y neoplatonismo. El cristianismo, una vez reconocido, se unirá o subsistirá, sin gran dificultad, a estas filosofías convertidas en oficiales, pero que no han dejado obras sobresalientes.

1º. LA IDEOLOGÍA OFICIAL.

Aunque nunca se llegó a elevar a teoría, la doctrina oficial mantiene que Augusto sólo ha restaurado la República, que estaba seriamente en peligro debido a las guerras civiles. El príncipe, pues, no reclama ningún poder especial, sólo se limita a reunir en su persona un cierto número de magistraturas tradicionales. Su testamento precisará, posteriormente, que aunque fue superior en *auctoritas* a todo el mundo no lo fue en *potestas*. Pero este príncipe todopoderoso, que se presenta como *imperator* en las provincias y *princeps* en Roma, está bastante lejos de la concepción del *princeps* republicano que no tenía más privilegio que el de opinar en primer lugar en las sesiones del Senado. Pero la ficción queda a salvo y, así, la República aparece intacta. Por lo tanto, no resulta sorprendente que no naciera entonces ninguna nueva teoría ya que se emplean todos los procedimientos para demostrar, contra toda evidencia, que nada había cambiado: subsiste la tradicional imagen de la Constitución romana, el gobierno de Roma sigue siendo democrático ya que el príncipe representa al pueblo romano, y también sigue siendo aristocrático ya que los poderes del Senado aparentemente permanecen intactos.

Así, pues, la propaganda imperial se limitó a recoger los temas de la ideología republicana, tal como los habían formulado Polibio y Cicerón, con una sola corrección: uno de

los tres elementos tradicionales de la Constitución republicana, el pueblo, ha delegado sus poderes en el príncipe, quedando la triarquía reducida, por tanto, a una diarquía. Esta corrección no afectaba a las bases teóricas de la doctrina, aunque resultaba básica en la práctica.

Como señala Arangio-Ruiz, se podría, quizás, llegar a esta misma conclusión por otro camino: mediante el examen y análisis de los títulos y funciones asumidas por Augusto. Es, en efecto, fácil apreciar cómo ninguno de ellos indica, con claridad, la creación de un nuevo órgano estatal, desconocido a la Constitución republicana, y cómo, de otra parte, se les privó de su originaria significación para señalar un poder por completo nuevo y diferente.

Esta forma de gobierno, tiende, por lo tanto, en la práctica hacia la monarquía aunque en su ideología lo niegue. A través de este movimiento, está poniendo las bases de la noción de *Estado*, por cuanto, a la vez que se crea un Poder cada vez más personalizado y con un aparato diferenciado, este mismo Poder niega que tenga la libre disposición de ese patrimonio que constituye el Imperio. El Imperio no es, pues, una propiedad transmisible. Los príncipes romanos son sólo los depositarios de un patrimonio que pertenece, más allá de su gestión, al *populus romanus*. Esta abstracción, con el devenir histórico, acabará convirtiéndose en el Estado, tal como se entiende desde época moderna.

Hecha esta reflexión, debemos recordar, como señala Miquel, que la naturaleza del principado de Augusto se capta desde el punto de vista de una ideología política y de una realidad sociológica. La ideología política no presenta un carácter definido (tal como ya hemos señalado) sino que más bien es el velo que trata de encubrir la realidad. Sociológicamente quizás pueda decirse que el régimen de Augusto se basaba en dos factores: uno material, el ejército; otro moral, la convicción de todos de que no se podía salir del caos de la guerra civil más que concentrando los poderes en una sola mano.

De hecho, las modernas investigaciones discurren por estos cauces. Mientras que monografías como las de Premerstein, Syme o Wickert dan más relevancia al aspecto sociológico; otras, como las de Beranger y Grenade, se fijan preferentemente en la ideología del principado.

2º. EL PENSAMIENTO ESTOICO

El pensamiento más profundo en el Siglo I sobre este tema es el que formulan los filósofos estoicos en relación al contenido de la libertad en referencia al principado.

Los defensores de esta ideología no rechazan totalmente el principado como forma de gobierno ni piensan en volver al pasado. Consideran que el Imperio es necesario, pues como señalan los autores de la época, "se necesita una cabeza para este cuerpo inmenso". Se convierten, de esta forma, en defensores de las virtudes republicanas, tal como señala Gastón Boissier, pero no de su Constitución. En efecto, la necesidad de un poder personal fuerte se impone a ellos como a todos. Sabiendo que un emperador no puede gobernar de verdad sin refrenar y reducir a la aristocracia, ésta lo que quiere es a "su" emperador. Acepta, pues, la institución pero pretende convertirla, mediante un gran número de garantías morales, en inofensiva. En el momento en que los príncipes quieren buscar en la tradición la forma de enmascarar los progresos de su autoridad los notables intentan también encontrar en ella con qué limitar este nuevo, inevitable, pero intolerable poderío. Por eso, como se buscaba más una ideología que instituciones, se adoptó el estoicismo.

Interesa esta ideología porque en la práctica las relaciones que establece entre el orden y la libertad son susceptibles de todas las adaptaciones y admiten todas las dosificaciones. La libertad es para el estoico, por una parte, la aceptación consciente de un orden natural o razonable y, por otra, un bien inalienable. Mediante este juego ciertamente ambiguo, por

cuanto al ser la adhesión a un orden la manifestación exterior de la libertad, basta con que tal orden se presente como racional para que tenga la sensación de ser libre al someterse a él. Por lo tanto, el estoicismo que se hace pasar por el sistema más riguroso es, por el contrario, quien de forma más simple justifica los oportunismos. Esta ideología permitirá a los notables romanos del Siglo I definir con flexibilidad las condiciones de colaboración con el Imperio, tanto justificando la adhesión al orden establecido como permitiendo una oportuna retirada. Por eso, la flexibilidad del estoicismo lleva incluso al propio Séneca a responder de dos modos bien distintos a la pregunta "¿debe el sabio ocuparse de la política?". En *De Otio* exhorta a Sereno a la abstención política, mientras que en *De tranquilitate animi* predica la acción. El ocuparse de sus semejantes corresponde, para un estoico, a un deseo de la naturaleza, pero la política en sí misma pertenece a las cosas indiferentes, y sólo por el uso se convierte en fuente de actos virtuosos o censurables. De esta forma, el estoicismo, abierto a todas las casuísticas, sin imponer ni excluir los compromisos políticos, pero protegiendo, en cualquier caso, la dignidad, será un instrumento ideal en la relación entre la nobleza y el poder en el Imperio romano.

De todos los pensadores estoicos, quizá sea Séneca el que mejor consiga amalgamar los dispersos elementos de esta doctrina. Considera como seguro que existe una especie de situación inmejorable para el principado.

Preceptor de Nerón, y más tarde ministro, intenta volver a poner en marcha el sistema diárquico. El discurso-programa de Nerón, redactado por Séneca, definía de forma explícita esta protección: "Ex Augusti praescripto imperatum se". Sin embargo, leyendo el *De Clementia* se percibe hasta qué punto esta diarquía es irreal, pues Séneca intenta, en esta obra, definir al buen César. Su doctrina es simple: la naturaleza impulsa a los hombres a darse un jefe. En consecuencia, se necesita un príncipe, pero éste debe actuar en interés de sus súbditos y no

en el suyo propio. Es tutor y no amo, representante del pueblo provisto de un poder divino, no un Dios. Debe ser, ante todo, el servidor e intérprete de las leyes. Se hace visible el cuidado de Séneca por dar un estatuto a un régimen que tiende hacia la monarquía, pero al que se trata de alejar de tal orientación.

El programa de la diarquía exigía una división de la autoridad entre el príncipe y el Senado. Ahora bien, la obra de Séneca pone totalmente de manifiesto que nada existía sin concesión del Emperador. Por lo tanto, los mismos títulos de sus obras *De Clementia* o *De Ira* prueban que la personalidad del príncipe es, en última instancia, el elemento determinante y que la única esperanza que cabe formular es que el príncipe sea un sabio. Por eso, cuando Séneca exige del emperador que tenga las virtudes estoicas quiere decir que debe aceptar el ser tan sólo el gestor desinteresado de una autoridad que no conoce otros límites que los que se impone a sí misma. Ser un sabio es, pues, olvidar todo lo que no sea convertirse en servidor, tanto de la ley positiva como de la ley moral. El sistema de Séneca descansaba, por lo tanto, en un acto de fe. Suponía que el príncipe aceptando espontáneamente el principio diárquico, iba, a la vez, a encarnar toda la autoridad del Estado y a respetar y sostener la del Senado. Nada más lejos de lo que la realidad llegaría a demostrar.

Debemos señalar, por otro lado, que así como Séneca veía la garantía de un principado justo en las virtudes de un buen emperador, los opositores al Imperio, lejos de condenar el principio mismo del régimen, atacarán los vicios del mal emperador. Así se califica de tiranos, para distinguirlos de los príncipes, a quienes llevan demasiado lejos la arbitrariedad o el absolutismo, a quienes oprimen a la aristocracia. Nada nuevo salió, pues, de esta doctrina que servía a los notables para justificar tanto la adhesión como la abstención y que, en realidad acaba con la idea de Constitución mixta y con las ilusiones, en ese sentido, de los romanos. Por lo tanto, como señala Tácito, la libertad se refugia, a partir de entonces, en los bosques germanos.

3º. LA DOCTRINA DEL PRINCIPE

Si el Siglo I fue el de las negaciones, el Siglo II es el de las construcciones doctrinales, más o menos originales, mediante las que los notables intentan definir y, llegado el caso, limitar la autoridad del príncipe.

Así el *Panegírico de Trajano*, compuesto por Plinio el Joven, marca una fecha importante, en la medida en que aporta al Imperio el acuerdo de los notables romanos. Además parece representar, bajo el elogio, el fuero que éstos pretendían imponer como contrapartida. Su valor doctrinal es escaso, pero aclara uno de los puntos fundamentales de la ideología del principado: el Imperio es de quien lo merece, a través del sistema de la adopción. Este uso de la adopción, según Plinio, se justifica por la necesidad de abrir a todos, fuera de los azares de la filiación natural, la competición del mérito. También pueden encontrarse estas ideas, que eran las tesis oficiales, en el discurso que Tácito atribuye a Galba cuando describe la adopción de Pisón. No fundándose este poder sobre un criterio seguro como el de la filiación familiar había que idealizar mediante otros procedimientos a su detentador y legitimar, mediante un excepcional mérito moral, a quien no había sido designado por la indiscutible arbitrariedad de la sangre. Por lo tanto, el mejor gana: la monarquía imperial es una aristocracia sin pluralismo. Por supuesto, se trata de una ficción, ya que los signos a los que se reconocía este mérito eran fluctuantes y, además, la elección real en este pretendido concurso dependía, a discreción, del soberano reinante. Sin embargo, como esta doctrina tenía una fuerza de persuasión considerable, legitimaba hacia atrás al soberano elegido y justificaba la obediencia que, desde entonces, le era debida.

Este mérito tiene como fundamento y expresión una serie de virtudes imperiales cuyo catálogo se repite prácticamente en todos los autores, lo que hace pensar en la existencia de una verdadera doctrina política. De todos ellos, quizá sea Dion Crisóstomo quien ofrece un perfil más acabado.

Dion Crisóstomo, rico burgués de Prusa, en Bitinia, nacido hacia el año 40 d.C, fue primero sofista, después, convertido al estoicismo, vive en Roma, de donde, bajo el mandato de Domiciano es expulsado; vuelve, perdonado, en los reinados de Nerva y Trajano. Debemos a él, sobre todo, cuatro *Discursos sobre la realeza*, un discurso pronunciado en las fiestas de Olimpia, el *Olímpico*, y otro pronunciado ante los Getas, el *Boristenítico*, que contiene lo esencial de su pensamiento político. Su pensamiento no es original, por cuanto se inspira en el estoicismo tradicional y en los temas del cinismo. Su carácter básicamente ecléctico le hace ser el filósofo de la monarquía.

Para Dion, la monarquía es, sin duda alguna, el sistema político ideal. No se trata, como antes, de equilibrarla mediante elementos aristocráticos o republicanos. El rey es el elegido de Dios. Su poder emana de Zeus. Aunque la monarquía es de origen divino, no por ello todo poder real es divino. Está claro que la doctrina de Dion se inspira ampliamente en la que se elaboró bajo las monarquías helenísticas y que hizo que todo el pensamiento político romano se beneficiara de toda la tradición constituida anteriormente en Oriente.

Para Dion, el poder del rey es absoluto pero no arbitrario. El gobierno ha de estar caracterizado por el orden y por la regular realización de las leyes naturales por lo que la voluntad del rey debe mostrarse siempre conforme a la ley suprema: la de la recta razón, la del logos, con todo el bagaje de ambigüedad que conlleva esta fórmula.

También el poder está limitado por cuanto se exige que el príncipe posea una serie de virtudes personales y humanas (laboriosidad, sobriedad, sabiduría, etc), a la vez que políticas. El rey debe poseer la ciencia política para gobernar y las cualidades morales para ser un ejemplo a los ojos del pueblo, de cuya educación debe cuidar.

Muy interesantes en su estudio resultan ser los *Pensamientos* de Marco Aurelio, pues gracias a ellos conocemos el estado de

ánimo con que un soberano modelo asumía las tareas que le eran impuestas, pero sus máximas, ejemplares desde el punto de vista moral y de sabiduría, resultan decepcionantes, por cuanto no hay en ellas pensamiento político alguno. La moral pues absorbe completamente la reflexión política.

Con las transformaciones del Imperio, el poder monárquico se endurece, la influencia oriental, contenida por el espíritu grecorromano, invade el Imperio. Las religiones bárbaras y su mística, así como el paganismo tradicional, emergen ampliamente. El estoicismo es, pues, suplantado por nuevos movimientos, entre los que destaca el neoplatonismo.

La significación política del neoplatonismo no resulta muy clara, pues parece predicar el respeto absoluto por una realeza que procede directamente de la divinidad, así como todo el orden social, lo que cuadraría perfectamente en un Imperio que descansa también sobre una jerarquía oriental, pero son pocos los textos que tenemos de esta época, pues el auge del cristianismo acapará el pensamiento político de fines del Imperio.

4º. LA DOCTRINA DEL PRINCIPE EN JULIANO

Favio Claudio Juliano, hijo de Julio Constancio y de Basilina, nació en Constantinopla hacia el año 331. Su padre, Julio Constancio, era hijo del emperador Constancio Cloro y de la emperatriz Teodora, y hermano paterno de Constantino. Huérfano desde pequeño, su juventud fue una sucesión de exilios y reclusiones dedicada al estudio de la literatura y la filosofía, fundamentalmente la neoplatónica.

En el año 355, su primo el Emperador Constancio lo nombró césar, siendo enviado a las Galias donde, según los historiadores, demostró su pericia en la estrategia y su sabiduría en la administración. El soterrado enfrentamiento que, debido a su éxito en tierras fronterizas, mantenía con Constancio no llegó a convertirse en enfrentamiento abierto a causa de la muerte

del emperador en el año 361. No obstante, antes de morir, Constancio decidió que la dinastía constantiniana continuara con su primo Juliano.

Tras su entrada triunfal como *augusto* en Constantinopla, reorganizó la corte, reduciendo el número de personal de palacio, arbitró medidas contra el excesivo gasto, concedió tierras a ciudades e intentó erradicar la pobreza. Medidas que, al parecer más propias de otra época, no fueron del agrado de ninguna clase social.

La guerra contra los persas, acaecida en el año 363, mal planificada y reveladora de su espíritu poco realista en el intento de *restituir a la majestad romana el honor que le es debido*, le condujo a la muerte en combate, alcanzado por una lanza que, a juicio de los historiadores, pudo haber salido de sus propias huestes.

Indudablemente, el rasgo histórico más conocido de Juliano es su supuesta conversión al paganismo, cuestión bastante controvertida para los historiadores, y que se justifica en su actitud política de defensa del tradicionalismo romano así como en su educación y formación oriental y helenística, entre la que posiblemente se incluiría una cierta afición a los cultos mágicos. Aunque, según la mayoría de los historiadores, Juliano no persiguió a los cristianos en los apenas dos años de gobierno, esta experiencia histórica puso de manifiesto la dificultad de convivencia pacífica entre el paganismo y el cristianismo.

Con respecto a su producción literaria, podemos señalar que tiene un carácter abigarrado propio de la premura de su realización. Amiano nos señala que Juliano dividía en tres partes sus noches, dedicando un tercio al descanso, otro a sus entusiasmos literarios y el tercero a los problemas de Estado.

Dentro de su producción literaria nos centraremos en el análisis del contenido de su obra “Elogio del Emperador Constancio”, en lo referente a su visión de las virtudes que ha de tener el buen *princeps* romano.

Juliano, que podríamos calificar como un *emperador ilustrado*, considera a la palabra y la persuasión como el mejor método para derribar las tiranías. Por esta razón, intenta legitimar, siguiendo el estilo tradicional de los polítólogos del Alto Imperio, la figura del emperador a través de la glosa de los caracteres personales y políticos que han de iluminarle.

El orden de su discurso nos viene dado por el propio Juliano cuando retóricamente se pregunta “¿cuál será el comienzo y el orden más bello del discurso? ¿no es evidente que la virtud de tus antepasados, por la cual te ha sido posible hacerte como eres? A continuación creo que conviene recordar tu crianza y educación que, sobre todo, te ha conducido a tu presente virtud y, después de todo esto, como señales de las virtudes de tu alma, relatar tus hazañas y poner fin al discurso mostrando tus dones, gracias a los cuales pensaste e hiciste tus más bellas acciones”.

Dedica la mayor parte de su discurso a las hazañas pues entiende que las obras de la virtud son sólo del que las hace y que su elogio, al ser auténtico, es adecuado al que posee la virtud.

Intentando realizar un breve análisis sistemático de las características que, a lo largo del texto, nos señala Juliano como propias del buen emperador (aunque, en este caso, se esté refiriendo sólo a Constancio, vamos a realizar un pequeño ejercicio de abstracción) podríamos mostrar los siguientes aspectos:

- 1º Pertenencia a un linaje noble, que los antepasados, abuelos, padres, familiares en general, hubieran detentado poder, bien por haberse hecho ellos mismos con él legítimamente, bien por haberlo recibido de los que mandaban. Formar parte de un linaje de esta clase marca carácter por cuanto al haber “heredado”, entre genética y educacionalmente (por decirlo de un modo que resulte gráfico), la forma de tratar a los subordinados de una

manera piadosa y humanitaria, el buen emperador se gana fácilmente a su ejército por cuanto sabe combinar la fortaleza frente al enemigo con la benevolencia hacia sus súbditos, a los que reparte regalos y favores.

2º Importancia de la educación, gracias, en primer lugar, a ser hijos de padres nobles, como ya hemos señalado. Juliano destaca especialmente el papel de la madre que describe, al hablar de Fausta, la madre de Constancio, como noble de espíritu y bella de cuerpo, entre otras virtudes. Insiste, pues, Juliano en la pertenencia a una familia con valores consolidados como un rasgo propio del buen gobernante.

La educación regia ha de ejercitar el cuerpo en el vigor, en la fuerza, en la buena salud y en la belleza y ha de preparar cuidadosamente el alma para la fortaleza, la justicia, la templanza y la prudencia. Para conseguir estos propósitos, no se puede seguir una vida relajada que, en palabras de Juliano “reblandece...las almas y los cuerpos y debilita la decisión ante los peligros y los cuerpos ante las fatigas”. Por lo tanto, es necesario el ejercicio físico para el cuerpo y el ejercicio de la literatura para el alma.

Se han de seguir ejercicios físicos diversos y de carácter militar, como la danza, la carrera armado, la equitación y el tiro con arco, mientras que el alma se prepara a través del estudio y las ocupaciones literarias.

3º Importancia de la experiencia. Desde niño, el buen *princeps* ha de ser acostumbrado a aguantar al enemigo y a tratar con los jefes bárbaros, lo que proporciona experiencia de los usos, leyes y costumbres extranjeras. Igualmente, el trato con los mejores ciudadanos facilita el aprendizaje de sus virtudes.

Juliano destaca, sobre todo, como aspecto principal de la experiencia el hecho de que el niño que, desde pequeño,

aprende a obedecer, está en posición inmejorable para saber mandar. Obedecer al padre con prudencia conduce, según Juliano, a mandar a los demás con dulzura y humanidad.

4º Virtudes personales. Destaca el autor como rasgos propios de la mejor disposición del alma, el comportamiento piadoso y humanitario con el padre, la concordia con los hermanos (virtud no muy arraigada entre la nobleza romana como demuestra la Historia) sabiendo obedecer y compartir prudentemente y con moderación. Otro rasgo personal que ha de caracterizar al buen emperador es la templanza en su relación con las mujeres.

La moderación se demuestra con un comportamiento con el pueblo, y con los magistrados, propio de un ciudadano obediente a las leyes y no como un rey que manda sobre ellas. Este rasgo, mucho más propio de una filosofía estoica y de una concepción imperial anterior, es significativo de la ideología julianiana extemporánea pero que el transcurrir de la Historia ha convertido en más actual que las características de la filosofía helenística propias de su época. La siguiente aseveración, refiriéndose a Constancio: “tu moderación, cuando ya eras un hombre, la conocemos todos, ya que siempre te comportaste con el pueblo y los magistrados como un ciudadano obediente a las leyes y no como un rey que manda en ellas”, podemos decir que es un precedente de lo que contemporáneamente es conocido como Estado de Derecho, el cual presenta como rasgo caracterizador de su existencia el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico; las leyes obligan no sólo a los ciudadanos sino también a los que ostentan el poder que sólo están legitimados para poder cambiarlas a través de los mecanismos reglados que el ordenamiento jurídico tiene establecidos a través de la voluntad popular.

5º *Virtudes políticas*. Además de los ya reseñados, debemos citar otros rasgos propios del buen emperador: el amor a Roma, que hace afrontar serios peligros al gobernante no por provecho propio ni por la gloria de la eterna memoria sino por amor a la belleza de la acción sublimada con tal de no ver a los bárbaros reinando sobre los romanos y dueños de las leyes y la constitución del pueblo latino.

También podemos citar como virtud política, al fin y al cabo, la generosidad imperial que se materializa en la magnificencia a la hora de afrontar gastos para el cuidado y embellecimiento de las ciudades, los regalos a particulares, la restitución en sus fortunas a aquéllos que las perdieron en su defensa de Roma y el enriquecimiento tanto de ricos ya afortunados como de todos los súbditos en general.

Concluye Juliano esta obra, tras hablar de la fidelidad de las tropas con el emperador haciendo un último exordio sobre la moderación, la justicia, la sensatez y, sobre todo, la clemencia, con la que siempre ha de actuar el buen emperador en su actividad política.

Juliano, en su obra “Sobre las acciones del Emperador” o “Sobre la realeza”, realiza un elogio filosófico de las virtudes del emperador, describiendo, de esta forma, su monarquía filosófica, que posteriormente intentaría llevar a la práctica: la virtud es la esencia del alma y todos los actos del rey deben ser emanaciones de esa virtud. La piedad con los dioses, la clemencia, la valentía, el dominio de las pasiones, la generosidad, el trabajo, el comportamiento amistoso, la lucha contra la inmoralidad y la injusticia, la protección de las leyes, la cuidadosa elección de colaboradores, etc.

El siguiente párrafo, aunque algo extenso, es muy significativo de la filosofía de Juliano al respecto: “nos diga cómo es un hombre bueno, regio y magnánimo... En primer lugar ha de ser un hombre piadoso y no despreocupado del culto de los dioses, justo y solícito con sus padres, ya estén vivos o hayan muerto, benevolente con sus hermanos, que venere a los dioses de la

familia, abordable y dulce para los suplicantes y los extranjeros, que deseé agradar a los mejores ciudadanos, pero que se ocupe con justicia del provecho de la mayoría”. Continúa señalando que ha de ser valiente y generoso por naturaleza, aunque no ame la guerra que entiende como un mal necesario; ha de ser trabajador por naturaleza y magnánimo, participar con todos en los trabajos, ser amigo de los ciudadanos y de los soldados. En resumen, nos encontramos con un emperador cercano, compendio de virtudes morales, un hombre bueno casi en el sentido machadiano de la acepción.

Ha de ser garante de las libertades y de las leyes y saber encomendar misiones a los súbditos según la naturaleza de cada cual. Junto a estas virtudes destaca como primordial tener capacidad para elegir acertadamente a sus colaboradores y “prescindiendo de palacios asirios y de impuestos tan lujosos como costosos, disfrutará a fondo de la vida en una gran paz con los enemigos tanto interiores como exteriores”. Vemos, pues, cómo la filosofía del buen emperador instituida en el Siglo I d.C. y la crítica de las costumbres helenísticas de sus emperadores contemporáneos (no mencionada explícitamente en el texto pero que por vía de la ironía se puede extraer de las palabras de Juliano) constituyen las pautas de estos escritos de Juliano que brevemente hemos citado.

Sin duda, muchos de los rasgos señalados en la obra de Juliano podrían formar parte de cualquiera de los modernos códigos éticos de conducta que se espera que cumplan los actuales gobernantes. En todo caso, son virtudes que el tiempo ha demostrado como favorables y propicias de cara al buen ejercicio del poder.

BIBLIOGRAFIA

- Alvar, J y otros. *Manual de Historia Antigua Universal*. Historia 16. Madrid, 1994
- Arangio-Ruiz, Vicente. *Historia del Derecho Romano*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943
- Grimal, Pierre. *La civilización romana*. Ed. Paidós, Barcelona, 1999
- Juliano. "Elogio del Emperador Constancio" en *Discursos I-V*. Pág. 105 y sgs. Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1979
- Juliano. "Sobre la realeza" en *Discursos I-V*. Pág. 215 y sgs. Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1979
- Nieto, José. *Historia de Roma*. Ed. LIBSA, Madrid, 2006
- Historia Universal. Tomo 6. *Roma*. Ed. Salvat, Madrid, 2004
- Labrouse, R. *Introducción a la filosofía política*. Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1963
- Miquel, J. *Historia del Derecho Romano*. Ed. PPU, Barcelona, 1990
- Montanelli, Indro. *Historia de Roma*. Ed. Plaza y Janés. Barcelona, 1982
- Séneca. *Obras completas*. Ed. Aguilar. Madrid, 1966
- Touchard, Jean. *Historia de las ideas políticas*. Ed. Tecnos. Madrid, 1983

LA ADMINISTRACIÓN Y REPARTIMIENTO DE LOS BIENES DE MORISCOS TRAS SU EXPULSIÓN DEL REINO DE GRANADA

Yolanda Quesada Morillas
Miembro colaborador

RESUMEN: Con este trabajo se pretende analizar la conversión de los musulmanes del Reino de Granada al Cristianismo en el 1502, así como el modo en que viven y se les trata hasta la guerra de 1568, guerra que trajo consigo la expulsión de todos los moriscos y la consiguiente confiscación de sus bienes. En relación a esto último veremos el Consejo de Población de Granada, institución sinodal que se creó para llevar a cabo la administración y repoblación de Granada tras dichas expulsión.

PALABRAS CLAVE: Reino de Granada, moriscos, confiscación, Consejo de Población de Granada, repoblación.

ABSTRACT: In this work analyses the Muslim of the Kingdom of Granada conversion to Christianity in the 1502, as well as the manner they live and there were to treat until the war at 1568. This war incited the expulsion of all Moors and the consequent confiscation of their goods. How consequence was implanted the Council of Population of Granada, inside of Royal Chancilleria, a specific institution for the administration and repopulation of Granada after the expulsion.

KEYS WORDS: Kingdom of Granada, Moors, confiscation, Council of Population of Granada, repopulation.

SUMARIO

- 1.- Introducción;
- 2.- Los moriscos en el Reino de Granada;
- 3.- La expulsión de los moriscos y sus consecuencias;
- 4.- La institución encargada de la administración y repartimiento de los bienes de los moriscos: el Consejo de Población de Granada. a) Vigencia, b) Competencias, c) Composición;
- 5.- Conclusiones;
- 6.- Bibliografía.

1.- INTRODUCCIÓN.

Hablar de los moriscos del Reino de Granada nos lleva a una fecha concreta, el 12 de febrero de 1502, día en que los Reyes Católicos dieron un decreto donde daban a elegir a los musulmanes entre el bautismo y la expulsión. La mayoría de los musulmanes se decantaron por la conversión, pues esas tierras eran su vida, allí habían nacido, allí tenían sus bienes... Y de este modo, oficialmente, los cristianos “nuevos de moro”, o también llamados más comúnmente moriscos, dejaron de ser musulmanes para pasar a adoptar una religión en la que ni siquiera habían sido catequizados, la cristiana.

Este hecho, la actitud de los Reyes Católicos, tiene un motivo. Cuando los monarcas conquistan el Reino de Granada lo hacen mediante capitulaciones. Las conocidas Capitulaciones de Santa Fe fueron firmadas el 25 de noviembre de 1491, y en ellas el rey nazarita Boabdil consiguió generosas ventajas para su pueblo a cambio de entregar la ciudad: libertad religiosa, libertad personal, conservación de sus propiedades, armas y derecho tradicional; respetaron sus mezquitas y escuelas, sus almuédanos y torres para ser convocados a la oración, y los bienes propios y rentas de sus mezquitas; consentían que fuesen juzgados por sus propios jueces y conforme a su ley escrita y tradicional, y les permitían la práctica de sus buenos usos y costumbres¹. Estas Capitulaciones son importantes porque constituyen el primer documento de la cuestión morisca, y del que va a derivar todo el problema.

Los primeros años de vigencia de las Capitulaciones los Reyes Católicos actuaron con suma tolerancia y respeto hacia las mismas. Como indica López Nevot, “de la mayor o menor generosidad de los pactos acordados con los musulmanes derivó la posibilidad de asentar repobladores cristianos e imponer una organización municipal en la ciudad (...). De ahí

¹ GASPAR REMIRO, R. “Granada en poder de los reyes católicos. – primeros años de su dominación–”, en *Revista del Centro de estudios Históricos de Granada y su Reino*, Tomo I, 1911, Granada, 1988, p.216.

que las instituciones municipales (...) difiriesen de las erigidas en las demás ciudades de su reino, pues el estatuto jurídico de los mudéjares tras la conquista y la norma de asentamiento de nuevos pobladores cristianos fueron muy distintos en ambos supuestos. Mientras que el régimen jurídico de los municipios del reino granadino se reguló sobre patrones uniformes soslayando cualquier peculiaridad heredada del pasado islámico, la ciudad de Granada conoció una fase de transición –entre 1492 y 1500–, presidida por la vigencia de las Capitulaciones y el respeto a la existencia de dos comunidades de población en el concejo: la mudéjar y la cristiana”².

En esta política de tolerancia hay que destacar la labor de fray Hernando de Talavera, jerónimo enviado por la reina para evangelizar a los musulmanes granadinos. Fue destacado por sus métodos, llegaron a llamarle “el santo alfaquí”. Actuó en su tarea de forma benevolente. Como Szmolka manifiesta en relación a la puesta en marcha de la nueva Granada “quizás fuera Talavera el único que creyó en tal posibilidad desarrollando una política plena de tacto y respeto hacia los vencidos”³.

Esta situación comienza a cambiar, y es cuando se origina el problema que da lugar al citado decreto. En 1599 el franciscano Jiménez de Cisneros exasperado porque quería una conversión más rápida consigue una invitación de los reyes para realizar otro tipo de campaña para la conversión con poderes superiores a los de Talavera. El método llevado a cabo por Cisneros fue duro, forzado y exigente, y sobre todo sin respetar lo dispuesto en las Capitulaciones, hecho que llevó a los musulmanes a levantarse, lo que provocó la sublevación del Albaicín, que pronto pasaría a la Alpujarra y la serranía de Ronda.

² LÓPEZ NEVOT, J. A., *La organización institucional del municipio de Granada durante el siglo XVI*, Universidad de Granada, Granada, 1994, p. 15.

³ SZMOLKA CLARES, J., “El nuevo régimen administrativo granadino tras la conversión de los mudéjares. Problemas que plantea”, *Actas II Coloquio de Historia de Andalucía, Andalucía Moderna*, Tomo II, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Granada, 1983, p. 167.

Esto sirvió de excusa a Cisneros para denunciar el Tratado, ya que al rebelarse los musulmanes perdían todos sus derechos, y consecuentemente debían ser expulsados o bautizados. Así, de este modo, los criterios expeditivos de Cisneros no tardaron en triunfar, pues los Reyes Católicos daban un decreto, el que citamos y punto del que partimos para este trabajo, dando a elegir a los musulmanes entre el bautismo o la expulsión. Convirtiéndose en moriscos todos aquellos que optaron por la conversión.

2.- Los MORISCOS EN EL REINO DE GRANADA.

A pesar de los sucesivos decretos que se fueron dando para que los moriscos se comportaran como verdaderos cristianos y dejaran sus formas y costumbres musulmanas, en la práctica había un clima de tolerancia y siguieron comportándose como musulmanes.

Así, encontramos una Cédula dada por D. Fernando y Doña Juana el 12 de mayo de 1511 en Sevilla donde se establecía que “todas las escrituras de casamientos, posesiones, testamentos i otros cualesquier instrumentos, que fueron hechos antes de que las dichas personas se convirtiesen á nuestra Fè Catholica, i en tiempo que eran Moros, se guarden, i con las fuerzas, i por la forma, i manera que se guardaban entre ellos siendo Moros, i conforme á sus leyes; i que en las otras escrituras, que entre ellos se ovieren hecho, después que se convirtieron á nuestra Sante Fè Catholica, se guarden las leyes destos Reinos”⁴.

En 1526 se dan las conocidas medidas de la Congregación de la Capilla Real⁵, que nunca se pudieron en práctica. Medidas tales como la prohibición de insignias morisca, la de llevar nombre de moro, entre otras. La actitud de Carlos V hacia los moriscos fue siempre de permisividad. Como Bernabé Pons señala, lo que caracterizó esta época fue “la aceptación de un

⁴ Nueva Recopilación de Leyes de Castilla de 1567, –en adelante N.R.–, LibroOctavo, Tit. II, Ley XI. Edición Facsimilar del Boletín Oficial del Estado.

⁵ Vid. N. R., 8, 2, 13.

modus vivendi por ambas partes: si bien existen una serie de disposiciones represivas, éstas no se aplican con firmeza, y en la práctica las tradiciones culturales moriscas se mantienen”⁶.

Las palabras de Fernández Álvarez nos define claramente la situación: “viven conforme a sus ancestrales costumbres, y lo que era más peligroso, haciéndolo más como musulmanes que como cristianos, pese a que, a partir de los decretos de 1502, ya la religión musulmana había quedado fuera de la ley. Era un problema viejo, aplazado por Carlos V cuando en 1526 había accedido a que las disposiciones para obligar a los moriscos a abandonar su forma de vida y a insertarse en la comunidad cristiana habían sido suspendidas por cuarenta años. No cabe duda de que el Emperador se había librado del conflicto, dejándolo en herencia a su sucesor”⁷.

Llegado Felipe II al poder, decidió que ya era hora de enfrentarse al problema tanto tiempo aplazado, y para ello, da una pragmática en 1569 donde se ordenaba que los moriscos dentro del término de tres años aprendiesen la lengua castellana; que pasado este plazo ninguno pudiese hablar, leer ni escribir en arábigo público o secretamente; que los contratos escritos en este lenguaje fuesen nulos; que no pudiesen vestir el traje que llevaban en tiempo de los moros, sino el que usaban los cristianos; que en su fiestas no hiciesen zambras ni leilas con instrumentos ni cantares moriscos; que se les destruyeran los baños, y que no pudiesen tener esclavos⁸.

Además, encargó que se investigasen las tierras que los moriscos poseían sin título, de modo que aquellos que no pudieran mostrar las escrituras de propiedad, que eran la

⁶ BERNABÉ PONS, F., “Carlos V: ¿un rey ideal para los moriscos?”, en *Carlos V. Los moriscos y el Islam, Congreso Internacional*, Alicante 20-25 de noviembre de 2000, p. 107.

⁷ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., “La España de Felipe II (1527-1598). Auge y declive de un Imperio (1566-1598)”, en *Historia de España* de Menéndez Pidal, Tomo XXII, Espasa-Calpe, Madrid, 2002, p. 121.

⁸ Vid. N. R., 8, 2, 14.15.16.17.21.

mayoría, fueran echado de las mismas. Como Domínguez Ortiz matiza, esto fue “la gota de agua que hizo derramar el vaso”⁹.

Los moriscos empezaron a conspirar. Aunque primero intentaron llevar sus quejas por vía judicial alegando que en tan poco plazo de tiempo no podían cambiar, pues no conocían la lengua castellana. Pero finalmente, ante el rechazo, los moriscos se rebelaron, comenzando en el Albaicín en la navidad de 1568 y poco a poco fue extendiéndose hacia Almería, sierra de Ronda, norte de Granada y Alpujarras. La guerra duró más de lo esperado, una de las causas fue el terreno donde se estaba desarrollando, zona abrupta, especialmente las Alpujarras, y además el número del bando morisco se incrementó debido a la ayuda de berberiscos y turcos.

Las cosas estaban tan complicadas que Felipe II decidió nombrar a su hermano, Juan de Austria como generalísimo, y para ello convocó Cortes en Córdoba en 1570, sería la única vez que reuniría las Cortes Castellanas fuera de Madrid desde que en 1561 la había convertido en la capital de la Monarquía¹⁰.

9 DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., “El Antiguo Régimen: Los Reyes Católicos y los Austrias”, en *Historia de España* dirigida por Miguel Artola, Tomo 3, Madrid, 1988, p.86.

10 *Cortes de Córdoba de 1570* (en *Actas de las Cortes de Castilla*, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, a propuesta de su comisión de Gobierno, Madrid, 1861, 3, pp. 19-20): “Después de lo qual, aviendo ansimismo sucedido en este reyno el leuantamiento y rebelión de los moriscos del reyno de Granada, que de pequeños principios ha venido á ser tan grande y de tanta consideración, su Magestad para pacificar y aquietar lo de aquel reyno y castigar los dichos moriscos leuantandos que en él an hecho tantos delitos, excesos, muertes, sacrilegios y violaciones de templos, a juntado y tenido desde su principio tanto número de gente de pie y de á caballo, y de presente para lo poder acabar con mas brevedad a formado tan grueso exército como teneis entendido, y a querido venir en persona á asistir y dar calor á este negocio, importanto tanto como importa la brevedad por los inconvenientes que de la dilación podrían resultar, teniéndose principalmente aviso de los preparamientos que el turco, enemigo poderoso y comun de los cristianos, haze para enviar su armada, teniéndose por cierto ser su intento principal venir a los socorrer y ayudar y emprender, ansi en este reyno como en los otros de su Majestad, ocupar algunas fuerzas y hacer otros males y daños”.

Tras una dura campaña durante el verano de 1570, el ejército cristiano pudo doblegar a los moriscos, y esto trajo consigo una dura medida: la expulsión de todos ellos. Era arriesgada, por ello la enmascararon como una medida de cara al invierno, debido a la táctica empleada en la guerra de la tierra quemada, no había cosechas y el hambre se llevaría a todos, pero los moriscos eran conscientes de que, a pesar que les dejaban llevar sus bienes muebles, suponía abandonar sus tierras, bienes, en definitiva su origen y para siempre.

3. LA EXPULSIÓN DE LOS MORISCOS Y SUS CONSECUENCIAS.

Llevada a cabo la expulsión, en el año 1572, Felipe II da una Pragmáticas sobre los moriscos de Granada que se repartieron por el reino, especialmente se concentraron en Toledo, Sevilla y Ciudad Real, para como se debía tener a éstos. Es curioso el control que se establecía: lo primero que estableció fue que se hiciese una lista o registro en todos los lugares de todos los moriscos que llegasen de Granada, poniendo los nombres de todos, su procedencia, si eran naturales, según ellos declaran, edad, estatura, rostro, oficio, trato que tuviere, la casa, parroquia donde viviere. Además se debía incorporar si fallecían o los que nacían, los que se mudaban (con licencia). Se mandaba que los hijos de los moriscos fueran enseñados en las escuelas a leer y escribir y la doctrina cristiana; que ningún morisco granadino pudiera traer o tener armas tanto ofensivas como defensivas; También se prohíbe que puedan tener, ni leer libros, ni otras escrituras en lengua arábiga, ni hablar en su casa ni fuera de ellas, ni escribir cartas, memorias, ni otra cosa alguna en dicha lengua. En cuanto a las bodas, bailes, zambras, leilas, cantos, músicas y baños, se remitía a lo establecido en la Pragmática de 1566. Además, se establecía que la Justicia de cada lugar hiciera visita general a los dichos moriscos, en principio, cada mes una y, el Regidor, cada 15 días y, el jurado o persona deputada de cada parroquia cada semana. Esa visita no sólo

se hacía para ver los que faltan, sino para ver como vivían, y para que sean entretenidos, y los pobres ayudados, y los enfermos curados¹¹.

Tras las expulsión de los moriscos sus bienes, haciendas y demás propiedades fueron confiscados e incorporados al Real Patrimonio de su Majestad por Cédula de 24 de febrero de 1571, conocida como la Cédula de confiscación, y para poder administrarlos Felipe II creó una Institución mediante la Instrucción dada en Madrid a 26 de diciembre de 1570 de constitución del Consejo de Población de Granada. Por tanto, confiscados los bienes de moriscos se encarga su custodia al Consejo¹². El hecho de que a este sínodo se incorporen destacados militares, sobre todo al principio, evidencia, como indica Sánchez Ramos “la importancia y prioridad del brazo armado en el proceso repoblador”¹³.

De este modo se inicia la repoblación del Reino de Granada, la cual tiene una acotación cronológica bastante delimitada, 1571-1595, esta fecha es de la última Real Provisión que se dio al Consejo de Población¹⁴.

El proceso repoblador fue más lento de lo que se esperaba, primero por la existencia de bandas de monfíes que dificultaba el comienzo de las tareas repobladoras. La repoblación urgía debido a la necesidad de cultivo de las tierras y la atención y

11 *Vid. N. R.*, 8, 17, 22.

12 BARRIOS AGUILERA, M. y BIRRIEL SALCEDO, M. M., “La repoblación del Reino de Granada después de la expulsión de los moriscos: datos para la definición de un modelo” en *Carlos III y Las Nuevas Poblaciones*, T. I, Córdoba, 1988, p. 275.

13 SÁNCHEZ RAMOS, V., “El Reino de Granada: una repoblación de frontera” en *Actas del Congreso La Frontera Oriental Nazarí como sujeto histórico (s. XIII-XVI)* Lorca-Vera, 22 a 24 de noviembre de 1994, coor. Pedro Segura Atero, 1997, p.663.

14 QUESADA MORILLAS, Y., “Los moriscos del Reino de Granada: su expulsión y el Consejo de Población”, *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, estudios doctrinales, 30-10-2008, p. 12.

mantenimiento de los demás bienes. Como indica Barrios Aguilera “Un Reino como el granadino, cuyas potencialidades habían sido proverbiales aun en los peores tiempos, no podía convertirse en una carga más para la Corona, cuya Hacienda se debatía siempre al filo del desastre”¹⁵.

Y segundo, al problema de un reino arrasado y empobrecido había que añadir el de que en España, precisamente, no sobraban hombres. Aunque se ha de señalar que en el Reino de Granada permanecieron moriscos, aproximadamente unos 10.000, unos “con orden”, es decir, con autorización de la Corona, por razones de muy varia índole, como la de su ejercicio de oficios de especial utilidad, relacionados con el agua y el riego, la seda en los que eran muy diestros, conocimiento de términos, etc., y otros los que consiguieron eludir las sacas¹⁶.

En cuanto al modelo de repoblación que se dio se puede decir que fue un curioso experimento: el Estado se reservó el dominio eminentes y cedió el útil entre algo más de doce mil colonos. El número de pobladores que debía asentarse en un lugar lo decidía el Consejo de Población, de acuerdo con la riqueza de ese lugar; los pobladores debían ser originarios de fuera del Reino de Granada y dar razón de su procedencia y caudal. Además, se pretendía la conservación de las prácticas agrarias preexistentes.

En cuanto al modo de repartimiento de los bienes de los moriscos entre los nuevos pobladores se haría de todo género de hacienda compuesta en suertes¹⁷. Al comisario de población

15 BARRIOS AGUILERA, B., “La nueva frontera: el Reino de Granada ante el mundo islámico en el siglo XVI”, *Actas del Congreso la Frontera Oriental Nazarí como Sujeto Histórico (S.XIII-XVI)*, Lorca-Vera, 22 a 24 de noviembre de 1994, coord. por Pedro Segura Artero, Univ. Granada, 1997, p. 593.

16 VICENT, B., “Los moriscos que permanecieron en el Reino de Granada después de la expulsión de 1570”, en *Economía y Sociedad en la Andalucía en la Edad Moderna*, Granada, 1984, pp. 267-286.

17 ORIOL CATENA detalla en que consistían estas suertes: “la suerte era el lote de tierras que debía ser entregado a cada poblador y en el cual debían

le correspondía decidir cuantas suertes recibiría cada poblador en función de su caudal. Los bienes de aprovechamiento común se darían a los nuevos pobladores. Además en cada lugar se obligaba a tener un Libro de Concejo. Este Libro, también llamada Libro de Apeo, "había de formarse haciendo constar el apeo y deslindamiento, la formación de las suertes, los vecinos que vinieren a poblar y las suertes que a cada uno le hubieren pertenecido. De él había de enviarse un traslado autorizado al Consejo de Granada"¹⁸.

4. LA INSTITUCIÓN ENCARGADA DE LA ADMINISTRACIÓN Y REPARTIMIENTO DE LOS BIENES DE LOS MORISCOS: EL CONSEJO DE POBLACIÓN DE GRANADA.

El Consejo de Población de Granada se creó por la *Instrucción* dada el 26 de diciembre de 1570¹⁹ por Felipe II. Se trataba de un órgano colegiado y extraordinario que sustentaba todas las facultades de deliberación, ejecución y control de las diversas materias que el gobierno del Reino de Granada exigía tras la expulsión de los moriscos y la confiscación de sus bienes, como eran justicia, hacienda, población, etc²⁰. Como Birriel Salcedo

entrar tierras de todas las calidades, repartidas en atención al número de vecinos que habían de poblar el lugar. Llámese *suerte* a este lote por el sorteo que de ellos se hacía después de formadas y numeradas para adjudicárlas a cada uno de los vecinos en particular. Las suertes, en principio, deberían hacerse iguales; ahora bien, si los pobladores no querían ser iguales en suertes, se formarían éstas dividiendo algunas por mitad para los de menos caudal (pequeñas o medias suertes), entregando otras enteras (medianas o suertes enteras) y señalando un número determinado de suertes llamadas de ventaja para añadirlas a los de mayor caudal (mayores)", *Vid. La repoblación del Reino de Granada después de la expulsión de los moriscos*, Granada, pp. 18-19.

18 ORIOL CATENA, F., *La repoblación del Reino*, cit., p. 20.

19 *Vid. Las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada de 1601*, en el Título I, Libro XVII, se refería "del Consejo y Tribunal de lo tocante a la nueva repoblación".

20 BIRRIEL SALCEDO, M. M., "Las instituciones de la repoblación del Reino de Granada (1570-1592)", *AHDE* 58, 1988, p.199.

comenta "era un lugar de resolución del enfrentamiento entre los intereses prioritariamente repobladores y los fiscales"²¹.

Vigencia

El Consejo de Población tuvo una acotación cronológica marcada por dos Reales Cédulas. Su creación, como acabamos de indicar, fue la *Instrucción de 1570 para la organización del Consejo de Población*, y estuvo vigente ejerciendo sus funciones hasta 1592, fecha en que Felipe II dio una Real Cédula estableciendo que "hauemos acordado y resuelto y determinado que ese tribunal cese de todo punto"²².

Realmente el Consejo de Población fue creado para una cuestión muy específica y determinada, la repoblación y administración de los bienes confiscados a los moriscos de Granada²³, y llegando ésta a su fin, el órgano colegiado tendría que desaparecer.

Pero, según nos indica Birriel Salcedo, "la ejecución de la medida se aplazó constantemente. El Consejo como tal no existía, pero es indudable que el presidente de la Chancillería, los contadores, el receptor y, seguramente el secretario continuaron ocupándose de la administración de la hacienda confiscada. El traslado a Madrid creemos que no se ejecutó jamás"²⁴.

Debido a los problemas que había suscitado la disolución del Consejo a los nuevos pobladores, en 1597 se procedió a constituir un órgano colegiado para proteger la población y

21 BIRRIEL SALCEDO, M. M., "La Constitución del Consejo de Población de Granada", en *Andalucía en el transito a la modernidad, Actas del Coloquio celebrado con motivo del V Centenario de la conquista de Vélez-Málaga (1487-1987)*, Diputación Provincial de Málaga, 1991, p. 111.

22 BIRRIEL SALCEDO, M. M., "Documentos inéditos sobre el Consejo de Población de Granada", *Crónica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, N° 15, 1986, pp.346.

23 QUESADA MORILLAS, Y., "Los moriscos del Reino de Granada", cit., p. 25.

24 BIRRIEL SALCEDO, M. M., "Las instituciones", cit., p. 198-199.

administrara la hacienda, con la jurisdicción, competencia y poder que poseyó el Consejo de Población²⁵. Se trataba de la restitución del Tribunal de Población de Granada, constituido por tres personas el Presidente y dos oidores más antiguos, un secretario y dos contadores.

Competencias

Felipe II encontró a través del Consejo la forma de ejecutar su política para el Reino de Granada, a la vez que en el mismo se centralizaban la información y el conocimiento de la realidad sobre la que se iba actuar, la gestión de la hacienda, etc.

La ejecución de la confiscación y la repoblación fue la principal materia del Consejo, aunque también tenía entre sus competencias otras "no relacionadas directamente con el patrimonio confiscado: reorganización de las tercerías, en materia de guerra, etc."²⁶.

La actividad del Consejo de Población fue extraordinaria. Felipe II, el 31 de mayo de 1572, dio al Consejo "orden general para dary repartir las haciendas que eran de Moriscos, en el Reyno de Granada, así como para que pudieran dar en arrendamiento y vender los bienes situados en los alrededores de la Ciudad de Granada y de otras del Reino, y los situados en el Valle , Vega y Llanos"²⁷.

Al Consejo Real de Castilla le correspondía un cierto control sobre el Consejo de Población en la labor de confiscación y de repoblación realizada en Granada²⁸. En cuanto el Consejo

25 *Vid. Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada, Tít. I, Libro XVII, ley 5, del Consejo y Tribunal d la tocante a la nueva repoblación, 1601. Pp. 134r-137v.*

26 BIRRIEL SALCEDO, "La Constitución del Consejo", cit., p.200.

27 ORIOL CATENA, F. *La repoblación del Reino*", cit., p. 23.

28 LÓPEZ GÓMEZ, M. A., *El Consejo Supremo de Castilla durante el Antiguo Régimen*, Tesis inédita, Universidad de Alcalá de Henares, 1984, p 430.

empezaba a posecionares de los bienes de moriscos, "se le ordena remitir al rey relación de lo que se vaya haciendo con ellos, marcando, incluso, la periodicidad de estos informes –cada dos meses se envíe relación de entradas y salidas de los dos libros de hacienda–"²⁹. Como indica Gómez González³⁰, la Chancillería de Granada intervendría en la repoblación tras la expulsión de los moriscos, pero lo haría indirectamente a través de sus miembros, así veremos como ambas instituciones, Chancillería y Consejo de Población, comparte el mismo Presidente.

A groso modo, se puede decir que el Consejo de Población fue, como acertadamente describe Birriel Salcedo "el organismo encargado de ejecutar la repoblación, administra la hacienda confiscada a los moriscos y competente en materia de justicia en lo que afecta a la repoblación"³¹.

Composición

El Consejo de Población lo constituía la presidencia, los ministros de justicia, los ministros de hacienda y los comisarios de población. Aunque, como la misma Instrucción indica "los oficiales que por separado se ocuparan de las materias antes dichas, deben formar un mismo consejo y diputación." Al principio se estructuraba como un órgano de cierta complejidad, donde la especialización de las tareas se concordaba con la unificación de la política a desarrollar y su ejecución. Pero se iría simplificando este sistema por motivos ajenos al propio Consejo.

Vamos a analizar más detenidamente cada uno de los órganos que componían el Consejo de Población.

29 SALCEDO IZU, J., "Bienes públicos por confiscación: el supuesto de los moriscos de Granada" en *Actas del II Symposium Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, p.650.

30 GÓMEZ GONZÁLEZ, I., "La intervención de la Chancillería de Granada en el Consejo de Población y en la administración de la renta de población", en *Chronica Nova*, 25, Univ. Granada, 1998, p. 322.

31 BIRRIEL SALCEDO, "La Constitución del Consejo", cit., p.113.

La Presidencia.

En un principio el Consejo de Población tuvo una presidencia doble. La razón de una bicefalía era una situación transitoria entre “el estado de guerra y de paz pero también una continuidad entre lo que será el Consejo de Población y Hacienda de Granada y el Consejo de Guerra que se constituyó con la venida de don Juan de Austria”³². Se hacía imprescindible primero restablecer la paz y la seguridad para poder proceder a la restauración y repoblación de la tierra. Además, esa bicefalía nos remite “al carácter de institución superior a todos los restantes poderes locales”³³.

Esta doble presidencia perduró hasta el 11 de noviembre 1571 cuando fue comunicado su cese por Felipe II a uno de los presidentes en las tareas que estaba desempeñando, quedando como único presidente del Consejo de Población de Granada, Don Pedro de Deza, que a la vez también lo era de la Chancillería de Granada, y estaría así a cargo de todos las cosas de Granada.

En cuanto las funciones que asumió fue todo lo relacionado con hacienda, población y justicia.

El segundo presidente fue don Pedro de Castro Cabeza de Vaca y Quiñónez entre los años 1578 a 1583. Cuando llegó a la presidencia las decisiones políticas más importantes y difíciles respecto a la repoblación ya estaban tomadas. Este presidente se caracteriza esencialmente por su insistente oposición a la continuidad del tribunal de los tres jueces.

El último presidente del Consejo fue don Fernando Niño de Guevara, que estuvo al frente desde 1584 hasta la disolución del Consejo de Población en 1592.

Los Ministros de Justicia.

En principio, todos los problemas que derivaban de la expulsión y confiscación de los bienes de los moriscos se

32 BIRRIEL SALCEDO, M., “Las instituciones”, cit., p. 195.

33 *Ibidem*, cit., p. 176.

encargaban la Chancillería de Granada, hasta que en 26 de diciembre de 1570 se da el *Memorial para lo de justicia*. La Corona quiso remediar la situación que se daba en el ámbito jurisdiccional con la creación de un tribunal con jurisdicción y competencia en grado de vista y revista: el tribunal de los tres jueces. En el memorial justificaba su formación y esbozaba su posible composición y alcance de su comisión. Y en Madrid a 22 de marzo de 1571, el tribunal cobraba forma definitiva con la Real provisión de la comisión de los jueces. Al rey le correspondía en exclusiva, el nombramiento de los jueces.

Es interesante la inhibición que se hacía en la Real Provisión a cualquier juez, alcalde, oidor de la Audiencia de cualquier parte que sea de juzgar lo derivado de la guerra, expulsión y confiscación de los bienes de los moriscos, así en lo civil como en lo criminal, que pasaba a ser competencia exclusiva de los tres jueces tanto en primera instancia como en grado de apelación³⁴. Además, contra sus sentencias no cabía apelación ni recurso, ni tan siquiera ante el Consejo de Castilla. Podía actuar bien de oficio o a petición de parte.

La competencia de estos ministros de justicia prácticamente abarca todo lo derivado de los moriscos siendo “todo lo referente al delito de la rebelión de los moriscos; las causas por muertes, robos y otros daños que los moriscos, por el levantamiento hubieran producido a particulares, también las que injustamente se hubieran inferido a aquéllos; los pleitos derivados de la aprehensión y toma de posesión de los bienes confiscados a los expulsos; los movidos a causa de las apropiaciones indebidas por parte de particulares de los bienes confiscados; o los que ahora se produjeran para cobrar lo que se adeudaba a los moriscos que pertenecían al rey”³⁵.

34 *Vid. Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada*, Tít. I, Libro XVII, ley 3, “del Consejo y Tribunal d la tocante a la nueva repoblación, 1601”, pp.131v-r.

35 BIRRIEL SALCEDO, M. M., “Las instituciones”, cit., p. 178.

En cuanto al procedimiento del Tribunal, cuando había voto mayoritario de dos de los tres jueces era suficiente para fallar la sentencia definitiva. Cuando ninguno de los tres estuvieran de acuerdo, el presidente debía nombrar a otro oidor o alcalde para que viera la causa y la determinase.

Desde el punto de vista procedural conocía en primera instancia y en grado de apelación, breve y sumariamente, principio que concordaba con la legislación procesal del momento tendente a abreviar los pleitos.

Se reunían dos días por semana, que eran los miércoles por la tarde y viernes por la mañana al salir de la Audiencia. Los miércoles se veían pleitos y otros despachos largos y el viernes sólo peticiones y algunos expedientes breves³⁶.

La Real Provisión establecía la necesidad de que el Tribunal se asesorase de los otros miembros del Consejo, aunque no eran vinculantes sus decisiones. Solo establecía dos casos en que era obligatorio consultar, uno era en lo referente al tema de la Hacienda y, el otro, el de los “negocios de calidad”, éstos eran pleitos que afectaban a los señores e iglesias, los que implicaban grandes sumas de dinero, o bien aquellos que pudieran sentar precedentes en sentido contrario a los intereses del monarca. Para este caso era necesario llevarlo previamente al Consejo de Población en pleno. En todo caso el Tribunal debía informar y dar cuenta de los pleitos que iban iniciándose. Pero el Tribunal no trabajaba sólo, quedaba completado con un fiscal, dos relatores, dos escribanos de cámara y otros oficiales menores.

Este Tribunal de los tres jueces cesó por una Real cédula dada el 5 de agosto de 1587³⁷. Se otorgaba un plazo de noventa días para que acabaran los pleitos que tenían pendientes, tanto en lo civil como en lo criminal. Y añadía que no aceptara ninguna demanda nueva.

36 *Vid. LÓPEZ NEVOT, J. A., Práctica de la Real Chancillería de Granada*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 271 (6).

37 *Vid. BIRRIEL SALCEDO, M. M., “Documentos inéditos”, cit., pp. 344-345*

Los Ministros de Hacienda.

En orden a lo que indicaba la Instrucción de diciembre de 1570 donde se establecía que dos ministros de hacienda formasen parte del Consejo, el 22 de marzo de 1571 se da la *Instrucción para lo de la hacienda*, donde además se fijaban las funciones y tareas³⁸.

La Instrucción establecía que era el Consejo colegiadamente el responsable de la administración de la hacienda, pero precisaba que “el ministerio y cuidado particular de todo y del beneficio y recaudo, quenta y razón de ella, ha de ser y estar a cargo de las dichas personas, que para ello habemos nombrado”³⁹. Se les asignaban en sus personas los arrendamientos y libranzas, los cuales exigirían las firmas de ellos dos más la del presidente para poder hacerse efectivas. Finalmente sólo se precisó dos firmas. También se les otorgó poder para proceder a los arrendamientos y se les amplió la competencia a las ventas y censos. Éste lo tenían el presidente y los dos de hacienda, mientras duró la distinción entre esta esfera y la de población⁴⁰.

Los ministros de hacienda nombrados el 26 de diciembre de 1570, mismo día que se dio la Instrucción, fueron cesados en octubre de 1571. Su vigencia fue escasa. Esto provocó una modificación en la organización interna del Consejo, pues los ministros de hacienda, separados de los demás, justicia y población, ahora iban a coincidir en los de población. En adelante coincidieron en dos personas las responsabilidades de hacienda y población. Éstos eran responsables de un conjunto de oficiales

38 *Vid. BIRRIEL SALCEDO, M. M.*, donde dice que “se trata de la fuente principal de la constitución del Consejo de Población, ha sido considerada siempre como una pieza clave en el ordenamiento jurídico de la repoblación, las funciones del Consejo de Población y el primer documento donde se hacía referencia expresa al órgano colegiado, en “Las instituciones”, cit., p. 184.

39 *ORIOL CATENA, F., La repoblación del Reino*, cit., p. 66.

40 *Vid. Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada*, Tít. I, Libro XVII, ley 2, *del Consejo y Tribunal d la tocante a la nueva repoblación*, 1601, pp.125v-130r.

que llevaban la contabilidad, intervención y recaudación de la hacienda del rey de los bienes confiscados a los moriscos.

La Real Provisión de confiscación como, posteriormente, la Instrucción para la hacienda ordenaban la apertura de dos libros de “cuenta y razón” de todos los bienes aprehendidos. Los oficiales encargados de ellos eran dos contadores de designación real. Nombramientos que no se harían hasta febrero de 1572.

El Consejo, con el fin de agilizar y facilitar la labor a los contadores, decidió dividirles el trabajo, conformidad que desde Madrid se dio. En cuanto a la división quedaría así: del dinero, cargo y data del receptor, y de las rentas y censos se encargarían los dos por ser de importancia; en cuanto a los arrendamientos de Granada que era lo más, uno se encargaría de las casas y tiendas, y el otro de las tierras y heredades; y todo lo demás del Corregimiento de Granada y Obispado de Málaga y todo lo que caía al poniente de aquel Corregimiento, lo tomaría uno y todo lo que cayese al levante, el otro.

Los Comisarios de Población.

Los comisarios de población es la última referencia que hace La Instrucción de diciembre sobre la composición del Consejo de Población, y con la *Instrucción para los comisarios que han de asistir en Granada*, de 24 de febrero de 1571, sus funciones quedarán perfectamente especificadas.

Esta Instrucción atribuía al conjunto del Consejo la competencia en materia de población, pero los responsables de su ejecución y de guardar cumplimiento de las condiciones de la población eran los comisarios.

Para agilizar el establecimiento de los colonos los comisarios tenían que conocer el territorio, organizarlo y disponerlo y para esto el Consejo de Población nombró a moriscos o cristianos viejos para que acompañasen a los comisarios, pues eran personas que tenían conocimiento de los lugares donde debían

ir. La división del territorio en distritos era necesaria para, una vez visitados y de acuerdo con la información recogida, poder establecer los lugares a repoblar y con qué número de personas, así como garantizar la distribución de los pobladores⁴¹. El Reino se dividió en tres distritos.

En la recta final, la estructura del Consejo de Población se fue simplificando. En 1578 quedaban, con la llegada del nuevo presidente, don Pedro de Castro y los dos ministros de Hacienda y Población. Los tres para ver las cosas de la población y hacienda. Aunque quedaron reforzados cuando se disolvió el Tribunal de los tres jueces en 1587. Desde entonces sólo tres personas formaron el Consejo de Población de Granada hasta 1592.

Por otra parte, un hecho que caracterizó al Consejo de Población fue que sólo personas con acreditados conocimientos técnicos-jurídicos formaban parte de él, salvo Juan de Austria.

A lo largo del siglo XVII el Consejo de Población se disolverá y restaurará en varias ocasiones con diferentes competencias y composiciones⁴². La expulsión general de los moriscos del año 1609 que dio Felipe III, se puede decir que cerró definitivamente el largo ciclo histórico de la Reconquista. La cuestión morisca era la de una minoría racial no asimilada que había ocasionado trastornos constantes desde la conquista de Granada. Y aunque existieron varios proyectos de expulsión desde 1582, en palabras de García Cárcel, “1609 sería la resultante final del proceso colonizador subsiguiente a esa conquista, iniciada en el siglo XI, la posdata conclusiva de 1492”⁴³. Sucesivas disposiciones regularon la situación de unos y la expulsión de otros de tal manera que 1612 el problema estaba resuelto.

Pero a pesar del decreto de la expulsión general quedaron

41 *Vid. BIRRIEL SALCEDO, M., “Las instituciones”, cit., p.191.*

42 En Archivo Histórico Nacional Consejos, legajo 51441, núm. 5.

43 GARCÍA CARCEL, R., “La historiografía sobre los moriscos españoles: aproximación a un estado de cuestión”, *Estudis*, nº 6, 1977, pp. 71-97.

algunos moriscos en España. Felipe V en 1712 establecía un Auto de expulsión general de los Moros “que llaman cortados, o libres”⁴⁴.

5.- CONCLUSIONES

La conversión en moriscos de los musulmanes que quedaron en el Reino de Granada tras el decreto de 1502 queda caracterizada, en términos generales, por un clima de tolerancia y respeto hacia su forma de vida y cultura, hasta que en 1568 Felipe II decide acabar con lo que consideraba un problema no atajado por sus antecesores. De este modo, los moriscos son expulsados de Granada y consecuentemente todos sus bienes, haciendas, etc. son confiscados y pasan al patrimonio de su majestad.

Para poder administrar estos bienes y haciendas, y además hacer frente a todos los problemas derivados de la expulsión, tales como justicia, repoblación, se crea el 20 diciembre de 1570 una institución clave y fundamental, se trata del Consejo de Población de Granada, órgano independiente de la Real Audiencia y Chancillería de Granada. A partir de esa fecha se va a ocupar de todo lo relacionado con justicia, hacienda y población derivado de la nueva situación que ahora se da. Esta institución actuó desde el principio con buen hacer y diligencia.

La importancia que tuvo este Consejo de Población, y a la vez la necesidad que cubrió, se hace patente cuando una vez cesado en 1592 se vuelve a restaurar en 1597 debido a los problemas que creó su disolución.

44 *Vid. Novísima Recipilación*, 8, 2, VI.

6.- BIBLIOGRAFÍA.

BARRIOS AGUILERA, M., *Moriscos y Repoblación en las postimerías de la Granada Islámica*, Diput. Prov. De Granada, 1993.

- *Historia del Reino de Granada II: La época morisca y la repoblación (1502-1630)*, Univ. Granada y el Legado Andalusí, 2000.
- “La Nueva Frontera el reino de Granada ante el mundo Islámico en el S. XVI”, *Actas del Congreso la Frontera Oriental Nazarí como Sujeto Histórico (S.XIII-XVI)*, Lorca-Vera, 22 a 24 de noviembre de 1994, coord. por Pedro Segura Artero, Univ. Granada, 1997, pp. 583-610.
- BARRIOS AGUILERA, M. y BIRRIEL SALCEDO, M.M., *La repoblación del reino de Granada después de la expulsión de los moriscos. Fuentes y bibliografía para su estudio. Estado de la cuestión*, Universidad de Granada, 1986.
- “La repoblación del reino de Granada después de la repoblación después de la expulsión de los moriscos: datos para la definición de un modelo”, en *Carlos III y las nuevas poblaciones* T. I, Córdoba, 1988, pp. 271-287.
- “La renta de población del reino de Granada como elemento diferencial: la visión de los clásicos”, en *Carlos III y las nuevas poblaciones*, T. III, Córdoba, 1988, pp. 311-323.
- BERNABÉ PONS, F., “Carlos V: ¿un rey ideal para los moriscos?”, en *Carlos V. Los moriscos y el Islam, Congreso Internacional*, Alicante 20-25 de noviembre de 2000, pp. 103-112..
- BIRRIEL SALCEDO, M. M., “Las instituciones de la repoblación del Reino de Granada (1570-1592)”, *AHDE*, N° 58, 1988, pp. 173-204.
- “Documentos inéditos sobre el Consejo de Población de Granada”, *Crónica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, N° 15, 1986, pp. 329-348.
- “Las instituciones de la repoblación”, en *Historia del reino de Granada*, coord. Por Manuel Barrios Aguilera, Rafael Gerardo Peinado Santaella, Universidad de Granada, 2000. Vol. 2, *La época morisca y la repoblación (1502-1630)* coord. Barrios Aguilera, pp. 653-647.

- "La constitución del consejo de Población de Granada", en *Andalucía en el transito a la modernidad, Actas del Coloquio celebrado con motivo del V Centenario de la conquista de Vélez-Málaga (1487-1987)*, Diput. Prov. De Málaga, 1991, pp. 11-119.
- BORONAT Y BARRACHINA, P., *Los moriscos Españoles y su expulsión*, Tomo I, Granada, 1992.
- BRAVO CARO, J.J., "Felipe II y la repoblación del Reino de Granada", en *Chronica Nova*, pp. 157-201, Granada, 1995.
- "El proceso repoblador", en *Historia del reino de Granada*, coord. por Manuel Barrios Aguilera, Rafael Gerardo Peinado Santaella, Universidad de Granada, 2000. Vol. 2, *La época morisca y la repoblación (1502-1630)* coord. Barrios Aguilera, pp. 661-651.
- CAMPOS DAROCA, M.L., "Sobre la Renta de Población del Reino de Granada", *Chronica Nova*, 14, 1984-1985, pp. 57-70.
- "Las rentas particulares del Reino de Granada tras la expulsión de los moriscos en 1570. La Farda y la Renta de Población", *Chronica Nova*, 16, 1988, pp. 55-66.
- "Resumen Histórico de renta conocida con el nombre de censo de población del Reino de Granada desde su origen hasta el día, formado por D. Francisco Xerez y Varona (Facsimil de la edición de 1834)", en *Chronica Nova*, nº 15, 1986, pp. 349-364.
- CARO BAROJA, J., *Los moriscos del reino de Granada*, Madrid, 1985.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., "Los moriscos granadinos antes de su definitiva expulsión", *MEAH*, XII-XIII, fasc. 1º, 1963-1964, pp. 113-128.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. y VICENT, B., *Historia de los moriscos: vida y tragedia de una minoría*, Edt. Revista de Occidente nº 36, Madrid, 1978.
- "El Antiguo Régimen: Los Reyes Católicos y los Austrias", en *Historia de España* dirigida por Miguel Artola, Tomo 3, Madrid, 1988.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., "La España de Felipe II (1527-1598). Auge y declive de un Imperio (1566-1598)", en *Historia de España* de Menéndez Pidal, Tomo XXII, Espasa-Calpe, Madrid, 2002.

- GARCÍA AREAL, M., *Los moriscos*, Universidad de Granada, 1996.
- "Últimos estudios sobre moriscos: estado de la cuestión", *Al Qantara*, 4, 1983, pp. 104-114.
- "El problema morisco: propuestas de discusión", *Al Qantara*, 13, 1992, pp. 491-503.
- GARCÍA CÁRCEL, R., "La historiografía sobre los moriscos españoles: Aproximación a un estado de la cuestión", *Estudis*, 6, 1977, pp. 71-99.
- GASPAR REMIRO, R. "Granada en poder de los reyes católicos. – primeros años de su dominación–", en *Revista del Centro de estudios Históricos de Granada y su Reino*, Tomo I, 1911, Granada, 1988, pp.216.
- GIL SANJUÁN, J., "Orígenes del Bandolerismo andaluz: los monfíes", en *Carlos III y la nuevas poblaciones*, T. I, Córdoba, 1988, pp. 289-299.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, I., "La intervención de la Chancillería de Granada e el Consejo de Población y en la administración de la renta de población", en *Chronica Nova*, 25, Univ. Granada, 1998, pp. 321-335.
- HURTADO DE MENDOZA, D., *Guerra de Granada hecha por el rey D. Felipe II*, Impr. Juan Oliveres, Barcelona, 1842.
- JANER, F., *Condición social de los moriscos de España*, ed. Espuela de Plata, España, 2006.
- LÓPEZ GÓMEZ, M. A., *El Consejo Supremo de Castilla durante el Antiguo Régimen*, Tesis inédita, Universidad de Alcalá de Henares, 1984
- LÓPEZ NEVOT, J.A., *La organización institucional del municipio de Granada durante el S. XVI*, Univ. de Granada, 1994.
- *Práctica de la Real Chancillería de Granada*, Comares, Granada, 2005.
- MÁRMOL CARVAJAL, L. Del, *Historia del rebelión y castigo de los moriscos del reyno de Granada, la imprenta de Sancha*, Madrid, 1797.
- Nueva Recopilación de Leyes de Castilla*, 1567, edición facsimilar del

Boletín Oficial del Estado.

Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada de 1601, edición facsimilar publicada por la Diputación de Granada, Granada, 1997.

ORIOL CATENA, F., *La repoblación del reino de Granada después de la expulsión de los moriscos*, Granada.

QUESADA MORILLAS, Y., "Los moriscos del Reino de Granada: su expulsión y el Consejo de Población", *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, estudios doctrinales, 30-10-2008, pp. 1-28.

SALCEDO IZU, J., "Bienes públicos por confiscación: el supuesto de los moriscos de Granada" en *Actas del II Symposium Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, p.650.

SÁNCHEZ ARANDA, A., "La reforma de la Justicia Superior castellana de Carlos V", en *Actas del Congreso Internacional La Justicia Superior en la Europa de Carlos V. Una visión comparada*, Würzburg-Granada, 2008 (en prensa).

SÁNCHEZ RAMOS, V., "El Reino de Granada: una repoblación de frontera" en *Actas del Congreso La Frontera Oriental Nazarí como sujeto histórico (s. XIII-XVI)* Lorca-Vera, 22 a 24 de noviembre de 1994, coor. Pedro Segura Atero, 1997, pp. 663-669.

SZMOLKA CLARES, J., "El nuevo régimen administrativo granadino tras la conversión de los mudéjares. Problemas que plantea", *Actas II Coloquio de Historia de Andalucía, Andalucía Moderna*, Tomo II, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Granada, 1983, pp. 167-180.

VINCENT B., *El río morisco*, Biblioteca de estudios moriscos 2, Universidad de Valencia, 2006.

- "Los moriscos que permanecieron en el Reino de granada después de la expulsión de 1570", en *Economía y Sociedad en la Andalucía en la Edad Moderna*, Granada, 1984, pp. 267-286.

LA EPÍSTOLA DE MARTÍN DE BONILLA EN LA INTRODUCCIÓN DEL *LABYRINTHUS CREDITORUM* DE SALGADO DE SOMOZA: TEXTO, GLOSA Y BREVE BIOGRAFÍA DE SU FIGURA

Manuel Peláez del Rosal

Miembro Colaborador.

C. de la Real Academia de la Historia

RESUMEN: Contiene este artículo una nota biográfica de Martín de Bonilla (1589-1662), oidor de la Chancillería de Valladolid, y, posteriormente, obispo de la ciudad de Ávila; y se anexa a ella el texto completo -traducido del latín- de la epístola que éste publicó en la primera edición del libro del célebre concursalista don Francisco Salgado de Somoza, "Labyrinthus creditorum", con una breve glosa aportándose nuevos perfiles historiográficos a la vida y obra de ambas figuras del foro español de mediados del siglo XVII.

PALABRAS CLAVE: Chancillería de Valladolid, Martín de Bonilla, Ávila, *Labyrinthus creditorum*, Francisco Salgado de Somoza, biografía, foro español, siglo XVII.

ABSTRACT: This article has a biographic note about Martín de Bonilla (1589-1662) Valladolid Chancillería's judge, and after that bishop of Ávila city. It's attached the completad text -translated out of latin- of the epistle of M. de Bonilla in the first book edition of the famous lawyer Francisco Salgado de Somoza, *Labyrinthus creditorum*. It's a contribution with new features about these important characters in the legal profession in XVIIth century.

KEYS WORDS: Chancillería of Valladolid, Martín de Bonilla, Ávila, *Labyrinthus creditorum*, Francisco Salgado de Somoza, biography, spanish forum, XVII century.

La vida y obra jurídica de Salgado de Somoza sigue siendo un reto investigador de primerísimo orden¹, sobre todo en una época como ésta, en la que se ceba sobre la sociedad la crisis económica, numerosas empresas se ven abocadas al cierre definitivo tras el cruento proceso de su liquidación, y se precisa una gran dosis de imaginación y no menos de remedios para que sus resultados no sean absolutamente traumáticos. Hasta cierto punto es comparable nuestro tiempo al que vivió el gran jurista gallego, cuya decadencia reconoce uno de sus más conspicuos amigos y colegas, el sabio catedrático de la Universidad de Salamanca, aunque de patria vallisoletana, Martín de Bonilla. La biografía de este autor no es muy conocida² y a ella dedicamos este trabajo, que complementamos con la traducción del texto completo de la carta escrita en latín que insertó en la "Introducción" del *Labyrinthus creditorum*, como aval tanto del célebre concursalista como de su afamada obra.

Nació Martín de Bonilla en la ciudad de Valladolid en el año 1589, hijo de un abogado de su Chancillería del mismo nombre, y de su esposa, doña María de Granada. Tras completar los estudios básicos en su ciudad natal pasó a la de Salamanca, atraído por su florecimiento cultural. Aquí cursó, primero, la carrera de Cánones, recibiendo el grado de licenciado en tal facultad, tras el oportuno juramento, el 10 de septiembre de 1612³, y, posteriormente, el

1 Ver en esta Revista, 2008, III, págs. 43-54 mi artículo "La dedicatoria del famoso libro *Labyrinthus creditorum* por su autor, D. Francisco Salgado de Somoza, al arzobispo de Santiago D. Fernando Caamaño de Andrade"; nuevamente publicado en "Realismo jurídico y experiencia procesal", en *Libro Homenaje a Manuel Serra Domínguez (Liber amicorum)*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009, págs. 893-904, y mi libro *Nuevos datos para la biografía de Salgado de Somoza*, Ed. El Almendro, Córdoba, 2008, pág. 7, nota 1.

2 La reseña más extensa es la que recoge Sobrino Chomón, T., *Episcopado abulense. Siglos XVI-XVIII*, Institución Gran Duque de Alba, Ávila, 1983, págs. 227-232. Cfr. también De las Heras Hernández, F., *Los obispos de Ávila. Su acción pastoral en el ambiente histórico de su tiempo a partir de la predicación apostólica*, Ávila, 2004, págs. 177-179.

3 Archivo de la Universidad de Salamanca, 783, fol. 122; y 784, fol. 67.

de doctor, el 9 de agosto de 1619⁴, cuando ya desempeñaba la cátedra Cursatoria de esta disciplina (Decretales), que abandonaría cuando fue nombrado, por cédula real fechada en Lisboa el 18 de agosto de este último año, catedrático de Vísperas de Cánones. También por nombramiento real ocupó la cátedra de Decreto que obtuvo mediante reñida oposición y de la que se posesionó el 9 de diciembre de 1623. Siete años después, en 1630, se le encomendó una de las cátedras de Prima de Cánones, en la que fue jubilado en el año 1645⁵, fecha en la que es designado oidor de la Chancillería de Valladolid. De su paso por Salamanca dejó también su huella en otras dignidades eclesiásticas, ya que fue canónigo doctoral del cabildo, provisor y chantre de la catedral⁶.

Comienza entonces una nueva etapa de su vida, lejos de las aulas en las que discurrió gran parte de su currículum académico. Allí enredado en los afanes de la magistratura tomó contacto con el también oidor don Francisco Salgado de Somoza, cuya obra científica conocía y recomendaba desde muchos años atrás, como declara explícitamente en la jugosa epístola que adorna la "Introducción" del *Labyrinthus somozano*. Tras estos avatares es nombrado oidor del Consejo y Contaduría Mayor de Hacienda, en 20 de abril de 1650, y, finalmente, consejero del Consejo Real, en 3 de enero de 1653⁷.

4 El Rey ordena que se envíe al Consejo relación del doctoramiento de Bonilla, que pretende hacerse sin las solemnidades acostumbradas. Cfr. Sobrino, *ob. cit.*, pág. 228. No obstante, de la obtención de este grado quedó grabada una leyenda, a modo de vitor, en el arco de entrada al patio de las Escuelas Menores de la Universidad de Salamanca.

5 Cfr. Archivo de la Universidad de Salamanca, 979-987. Esperabé de Arteaga, E., *Historia pragmática e interna de la Universidad de Salamanca*, vol. II, Salamanca, 1917, págs. 435, 436 y 438, 467-688, y Rodríguez-San Pedro Bezares, *La Universidad salmantina del Barroco, periodo 1598-1625*, vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 1986, págs. 193, 195, 204 y 207.

6 Sobrino *ob. cit.*, pág. 227, afirma que residendo en Salamanca fue juez de la metrópoli de Compostela.

7 Archivo General de Simancas, *Quitaciones de Corte*, leg. 33, fols. 1356-1363. Tamayo, J. *Catálogo de los Obispos de Ávila (Ms de la Biblioteca Nacional, n.º 18.343)*, fol. 100, dice "que ejerció algunos años con gran acierto,

Su última secuencia vital tiene distinto marchamo profesional. En 9 de julio de 1656 le propuso el rey para ocupar la diócesis de Ávila⁸, de la que se haría cargo a partir del 10 de septiembre de dicho año, tras la oportuna toma de posesión ante el nuncio en Madrid, Camilo de Maximis⁹. Su pontificado duró apenas seis años, ya que fallecería en 1662. Sin embargo, fue este periodo bastante fecundo. Sus biógrafos¹⁰ se refieren a no pocas de sus afortunadas intervenciones en la capital abulense: unas, relacionadas con la religiosidad popular, como las cofradías y procesiones de Semana Santa, que ordenó se hicieran de día, prohibiendo las salidas nocturnas; y otras, fomentando el culto a los patronos de Ávila, los santos mártires Vicente, Sabina y Cristeta, cuya fiesta, el día 31 de agosto, declararía de precepto¹¹. Pero, quizás, su acción más laudable la desplegó en el ámbito artístico, restaurando un ingente número de edificios religiosos, parroquias como la de San Juan y San Pedro, ermitas como las de la Magdalena, Santa Cruz, San Isidro, San Bartolomé, San

prudencia y aprobación... siendo uno de los más principales y señalados ministros celosos del servicio de su Rey y paz universal y bien público que han tenido estos Reinos".

8 Estuvo propuesto con anterioridad para las de Zamora y Pamplona, cfr. Sobrino, *ob. cit.*, pág. 228, y también para las de Segovia y Cartagena, cfr. Grande Martín, J., Ávila. *Emoción de la ciudad y reportaje de los obispos de Ávila. Temas abulenses*. Institución Gran Duque de Alba, Ávila, 1972, pág. 341.

9 Archivo Catedral de Ávila, leg. 33, n.º 29, según Sobrino Chomón, *ob. cit.*, pág. 228, nota 7.

10 Ajo, C., *Historia de Ávila, su provincia y su obispado, Fuentes y Archivos*, Madrid, 1962, IV, p.; Tello Martínez, J., *Catálogo sagrado de los obispos que han regido la santa iglesia de Ávila (1788)*, Institución Gran Duque de Alba, Ávila, 2001, pág. 255.

11 Escudero Remírez, C. et al., "El sepulcro de los santos Vicente, Sabina y Cristeta en la Basílica de San Vicente de Ávila: Estudios previos y definición del criterio de intervención", en *III Congreso del Grupo Español del IIC*, pág. 163; Ferrer García, F.A., "Clérigos y feligreses en la Basílica de San Vicente de Ávila: Actividades litúrgicas, lúdicas y funerarias (siglos XVI-XVII)", en *Hispania, Revista Española de Historia*, 2008, vol. LXVIII, núm. 229, mayo-agosto, pág. 362.

Millán, la Trinidad y San Julián, y conventos, como el de San Jerónimo (celdas y oficinas). Su febril actividad reconstructora alcanzó también a retablos, sepulcros y canceles (los de la catedral costaron 1.500 ducados), sin olvidarse de algunos emblemáticos palacios de la provincia, como el de la villa de Bonilla de la Sierra o las casas de Palazuelos. En 1660 autorizaba la fundación en Serradilla de un convento de religiosas agustinas recoletas.

En cuanto a su obra escrita poco sabemos de ella. Se le atribuye el texto de las "Constituciones y Decretos para conservar la vida regular y perfección religiosa del convento de Encarnación de monjas de Nuestra Señora del Carmen de la ciudad de Ávila", y se le reconoce la autoría de una carta que remitió al Papa Alejandro VII en 1 de octubre de 1661¹², recomendándole que cortara los abusos de la Curia Romana sobre los nombramientos de párrocos escasamente preparados¹³.

No se nos escapa tampoco su talante de hombre conciliador, en el que estamos seguros acertaría plenamente dada su formación jurídica y judicial, empleándolo en algunos contenciosos que dirimiría hábilmente, como el relativo a preeminencias y prerrogativas de canónigos y racioneros de la catedral. Particular interés puso en las numerosas informaciones judiciales sobre hechos portentosos, como la del milagro de Nuestra Señora de Sonsoles, patrona de la ciudad.

Falleció en Ávila el 21 de octubre de 1662. Predicó en su entierro Fray Juan de Bonilla, su sobrino, lector jubilado

12 En este mismo año se halló en Madrid en el bautizo del Príncipe de España, llevando la Santa Bula debajo del palio. *Ms. 18.343 cit.*

13 Fernández Valencia, B., *Historia de San Vicente y Grandezas de Ávila. Fuentes Históricas abulenses*, 13, Ávila, 1992, págs. 329 -331, reproduce un auto de 1658 por el que el prelado restituyó la fiesta de los patronos de Ávila San Vicente, santa Sabina y santa Cristeta al día 31 de agosto y concedió indulgencias a los que oyeron misa dicho día; y Sobrino Chomón, *ob. cit.*, pág. 230, nota 15, transcribe la carta dirigida al Papa existente en el Archivo Secreto Vaticano, *Lettere dei Vescovi*, vol. 46, fol. 47.

del convento del Carmen catedrático de Prima de Teología en Salamanca, provincial de su orden y obispo en el reino de Nápoles. Su tumba con la lauda se encuentra situada en la capilla mayor de la catedral, y en ella se lee¹⁴ que fue nombrado consejero del Supremo de Castilla (*Supremi Castellae senator*), elegido para la Sagrada Rota (ex *Sacram Rotam electo*), que medió en numerosos negocios civiles y eclesiásticos sobre las potestades real y pontificia (*quem post tot civilia numera*), y que murió un sábado del año 1662 (*ejusque cineribus tremebunda laetatur, obiit sabbati*), cuando contaba 73 años (*aetatis suae 73*), bajo la protección de la Virgen. Pensamientos de paz y no de aflicción eran los suyos¹⁵.

Gran parte de la fama de este personaje¹⁶ va, sin embargo, asociada a la de su amigo y colega, don Francisco Salgado de Somoza, discurriendo unida o paralela en algún lapso de las vidas de uno y otro, bien en la cátedra, bien en la chancillería, bien en la corte, para depararle a ambos la misma suerte al final de sus días, uno, don Martín, como obispo de Ávila, y otro, don Francisco, como abad de Alcalá la Real.

El texto de la epístola de Martín de Bonilla, dirigida “Al Lector” e inserta en la Introducción prologal del *Labyrinthus creditorum*, de Salgado de Somoza, que reproducimos íntegramente, revela, de un lado, la amistad entre ambas figuras, juristas empeñados en resolver las controversias del foro, y, de otro, el haber compartido los mismos afanes en la Curia Pinciana. Aunque

no lleva fecha, creemos que debió ser escrita poco antes de iniciar la celeberrima obra su peregrinaje final hacia la imprenta, es decir, en torno a 1650, si tenemos en cuenta la mención que en ella hace a su título de consejero en la Contaduría Mayor de Hacienda, cargo para el que fue nombrado en esta fecha.

Dejo al lector, como quiso el propio Martín de Bonilla, que su mente discurra por los entresijos biográficos y jurídicos de Salgado de Somoza, cuya obra recibiría con la carta que – traducida- publicamos¹⁷ el aplauso emocionado de uno de sus más fervorosos mentores:

“Ilustrísimo varón, doctor señor don Martín de Bonilla, ex primer intérprete de Sagrados Cánones emérito salmantino, oidor real de causas civiles en la curia vallisoletana, y meritísimo consejero del patrimonio de la Corte Regia. Se habla del autor y de su obra. Al Lector.

Pienso, lector juicioso, que será para ti una cosa gratísima si en la misma introducción de la obra presento a su autor, no porque desconfíe que tú lo ignores, sino porque deseo que lo conozcas por mí. Su nombre es doctor señor don Francisco Salgado de Somoza, de la principal y antigua nobleza de Galicia, de sangre limpia, y purificado de cualesquier mancha, de antepasados intachables. Aunque deliberadamente sobrio en las cosas que la naturaleza se permite favorecer en gran manera, lo complació aún (siendo) niño. Pero no pasará por alto ni siquiera sus dones naturales, pues la gracia de su cuerpo es un simulacro de su mente e imagen de su probidad. De aspecto agradable y alegre, con un semblante lleno de dignidad, los miembros robustos y bien proporcionados; de buena estatura más que mediana, esbelta, no obesa; su rostro más bien blanco, no demudado; mirada grave, porte modesto; el resto del cuerpo

14 Ver lo que dice al respecto Grande Martín, J., *ob. cit.* pág. 340.

15 Grande, *ob. cit.* pág. 341. “En todos dichos puestos ha procedido con toda atención y cristiandad”, en opinión del caballero de la Orden de Santiago, don Pedro de Contreras y Arellano. Cfr. Sobrino, *ob. cit.*, pág. 228.

16 Típico ejemplo de hombre de Derecho del siglo XVII, del que se llegó a decir que fue “varón docto de los más de España, por sus grandes letras y magisterio, grave, prudente, experimentado en cosas de importancia”. Cfr. Sobrino, *ob. cit.* pág. 228; y también “muy caritativo y piadoso con los pobres y muy amado y temido de sus súbditos, virtuoso, prudente y venerable”. Ms. 18.343 cit.

17 El autor agradece la colaboración prestada por Manuel Villegas Ruiz en la traducción del texto, alguno de cuyos párrafos he contrastado también con la versión parcial de Ogando Vázquez, J. F., *Evocación de Francisco Salgado de Somoza*, La Coruña, 1981, págs. 26, 28 y 29.

sin afectación; finalmente verás en este personaje un senador, pues su edad viril, todavía no senil, y su cabello entrecano aumentan su valía sin perjuicio de su elegancia. No en vano la naturaleza, que no obra a tontas y a locas, le otorgó estas cualidades para que fuese digno de ser estimado; y en verdad tal su cuerpo, así su alma; es extraordinariamente afable, sin detrimento de su majestad senatorial, cuyo alto grado destaca por apacible, dulce, abierto, vigoroso en su juicio, sobradamente docto, incorruptible, responsable y defensor, firmísimo garante de la razón de la Justicia, elocuente juez, decidido, tajante, no vacilante, exacto e integerrimo interlocutor, no cediendo fácilmente ni a los prejuicios ni a los precedentes. Además lejos de rivalizar con los colegas, considera que el triunfar no le da gloria, sino desdoro para el contrario.

Sucede que debo hablarte de su obra, que es ante todo el propósito de esta carta, y comienzo desde antiguo cuando yo enseñaba en aquel famosísimo consistorio literario de la Universidad de Salamanca, venerable maestra de nuestra España: digo, cuando yo enseñaba Derecho Pontificio, por cierto no sin gloria, sino en certámenes públicos, (y fuera) coronado dos, tres y cuatro veces y alcanzado el primer premio que finalmente fui merecedor de los veinte sueldos concedidos por las leyes de la Universidad y por sus rectores, ningún autor fue más frecuentado por mí y tuve entre manos que nuestro Salgado, en los libros que periódicamente publicaba¹⁸, ya tratase sobre la protección regia¹⁹, ya sobre la retención de las bulas²⁰,

18 Las obras de Salgado "...cruzaban sin cesar por las aulas universitarias, entre la común alegría y regocijo de profesores y alumnos, así como por Audiencias, magistraturas y Juzgados, dejando caer semilla de intensa doctrina regalista en las inteligencias de aquella época...". Cfr. Alonso, S., *El pensamiento regalista de Francisco Salgado de Somoza (1595-1665). Contribución a la historia del regalismo español*, Salamanca, 1973, pág. 199.

19 *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium a causis et judicibus ecclesiasticis*, Lugduni, 1626-1627.

20 *Tractatus de supplicatione ad sanctissimum a bullis et litteris apostolicis, nequam et importune impetratis in perniciem Reipublicae, Regni aut Regis*,

ya rogase a favor de su doctrina ante la Sede Apostólica. Recogí de ellos tanto fruto de ciencia, soy consciente, que desde lo más profundo de mi pecho le doy las gracias al hombre nacido para mi erudición. Créeme, no es adular, cada día admiraba más a este hombre peritísimo en derecho divino y humano, evacuando consultas sobre los arcanos pontificios, e ingenioso en las argumentaciones: diligente y laborioso en citar sentencias ajenas, juicioso al aprobarlas o reprobarlas. Por qué demorarme en alabar sus libros que Europa entera buscó y propagó. En aquellos lo novedoso no disminuyó nada de (su) autoridad, al contrario aumentó mucho (su) crédito.

El muy poderoso y asimismo justo nuestro rey Felipe, al cual Dios proteja, en premio y como retribución de tanto esfuerzo recibido por su República literaria, mandó que Salgado presidiese la monarquía de los sicilianos, pero cambiando de parecer piensa que es sacrificado enviar a los sicilianos a un español que puede ser una honra para los tribunales españoles y que es conveniente que quede en la primera provincia del Imperio, y que presida juzgando los asuntos más graves de sus sesiones. Por ello, antes de que embarcase hacia Sicilia, recibió del príncipe los títulos por los que era designado oidor de esta Chancillería. Yo, todavía me encontraba en Salamanca, y deseaba, es más, me angustiaba el deseo de ver y comunicarme con Salgado, ya más cerca de mí; cuando he aquí que a este asunto se interpone una suerte inesperada (por otro lado afortunada y feliz), pues por el mismo tiempo nuestro invictísimo Rey me destinaba como oidor a la Chancillería de Granada para que restituyera los derechos por un lado a los pueblos *astaganos*, y por otro a los *ulstaganos*. Pero, ¡oh fortuna mía dichosa! se me cambia dicho honor y antes de que marchase a Granada, se renuncia al nombramiento de oidor de esta Chancillería²¹.

aut iuris tertie praeiudicium, et de earum retentione interim in senatu, Madrid, 1639.

21 En el siglo XVII casi todas las plazas de oidores de las Chancillerías y audiencias reales estaban reservadas a letrados que hubieran enseñado en

Determina, lector, puesto que el Santísimo Tribunal cohíbe la pluma, que ciertamente hubiese sido ingrato o cobarde si lo relegara sin despedida. ¡Salve, fortaleza de la Justicia, trinchera de la verdad, sede de la equidad, venerable asamblea del Derecho entre las primeras de Europa! En la cual vimos en los pasados siglos y en este nuestro a tantos varones insignes por su piedad, justicia y erudición, cosa rara y vetusto esplendor siempre vivo. ¿Por qué aquí el plebeyo teme al magnate, el pobre al rico, la oveja al lobo, la paloma al milano? La Integridad, la Verdad, la Fe, y la antigua Sinceridad son tus propias dotes, augustísimo Tribunal: la Avaricia la Rapacidad, el Favoritismo, el Odio o las demás ignominias, lo diré en verdad, ni de nombre son conocidas. ¡Oh casa digna de ser venerada eternamente, que la Injusticia no te envilezca por todos los siglos! Y a ti lector, ya se te permite que continúes hasta el final.

Llegué a la Chancillería. Visité a mis compañeros. ¡Oh, cuáles, si se permitiese reseñar la conversación de cada uno! Era poco, la fortuna felizmente me era propicia, el que fuese partícipe del honor con mi amigo Salgado, de pertenecer al mismo tribunal y aún más a la misma Sala que el presidía, y sumarme a los oidores y decisores de las mismas causas: de forma que lo que deseaba con ansiedad, Dios me lo concedió totalmente, para que lo que había aprendido en los libros lo trajese, hasta lo más recóndito, de su boca con la conversación literaria, ora observando, ora experimentando con el discernimiento, ya que ninguna imagen muerta se apartaba de la efigie de un vivo. Finalmente, imagínate a él mismo hablando con la persona descrita en sus libros, y juzgarás cuál es el verdadero o cuál es el ficticio, pues ya es semejante a sí mismo.

Pero reunir su amplio bagaje de conocimientos en el único de juzgar, representa un trabajo agotador y un ladronzuelo del

alguna de las principales universidades (Alcalá, Salamanca o Valladolid). Cfr. Kagan R. L., *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1991, pág. 172.

ocio y de la quietud, cuando hay posibilidad de una audición pública o privada; siempre piensa uno que lo que tuvo vida algún día, será atestiguado en la posteridad, que su mejor parte sobreviva. Piensa, digo, cómo esta obra que ahora está en tus manos, Lector, es digna de su nombre. En ello, consiste el concurso de acreedores, bien a instancia del deudor, como dicen, o bien forzado por los acreedores. Conduce y dirige el proceso desde el principio hasta el final, cuya causa es plural según que los deudores, que son varios y con distinto derecho, abandonen sus bienes en manos del tribunal. Las iglesias, los conventos, los gobiernos menores, los poderosos y otros, en los que no están todos al mismo tiempo ya en su inicio, ya en su trámite, ya en su resolución, mira, por ejemplo, la misma concesión de alimentos. ¿Y si los bienes no fuesen libres, sino sujetos a restitución? ¿Y si a la postre el deudor tiene bienes de una y de otra clase? Y si posee conjuntamente muchos y con derecho a primogenitura ¿para qué se hace el concurso? ¿Y si los acreedores concurren al mismo (concurso) con distinto derecho, privilegiado, hipotecario, o quirografario²²? Añade que has de nombrar un administrador de sus bienes todo el tiempo que estén en manos de la curia: entonces sigue y pregunta la función del administrador: si alquila, si cobra, si cultiva, si repara, si paga a los acreedores por mandato del tribunal, y si rinde cuentas de amplios desembolsos. Sin embargo no te asustes, ni espantes por la figura del monstruo, ya que aunque la obra tiene el horrible nombre de Laberinto, ciertamente si te mueves por dentro no resultará un laberinto, sino trabajo en su interior.

Será mejor que sigas ingeniosamente el hilo de oro de Ariadna, y vencerás con talento monstruos más grandes que el Minotauro²³. Pruébalo, como fiador te lo garantizo. Pero para

22 Documento que incluye una obligación contractual (crédito) sin autorización notarial y sin ningún signo oficial o público.

23 Híbrido con cuerpo de hombre y cabeza y rabo de toro. El rey Minos le hizo diseñar a Dédalo el célebre laberinto en donde viviría el Minotauro. Este

qué has de necesitar garante, si conoces gratamente desde hace tiempo al Autor, que es fácil, diligente, expedito, y coloca ordenadamente todas las cosas en su lugar. Sin embargo te prometo que para mí casi lo más agradable de esta obra, que todavía prologo, y lo más importante, que omito es que no ha sido tratada por los estudiosos; sobre todo en este tiempo infeliz en el que algunas otras causas son más frecuentes que los concursos de acreedores sobre los bienes del deudor que ha quebrado, que suceden en todos los Tribunales de Europa, porque lo sé y me disgusta vivamente. Los deudores se afligen, no tanto por lo que deban, cuanto porque con ellos no se procede con orden jurídico. Y se lamentan los acreedores, porque más que por la escasez de bienes, no pueden conservar lo propio por la ignorancia de los jueces o de los abogados. Nuestro Autor resuelve (los problemas) de unos y otros con esta última obra, que no será la definitiva, te lo prometo, y a ti te interesa, lector, que aplique su pluma a otra parte de nuestro derecho. Por tanto apremia, si eres español, para que continúe siendo útil a la patria, y si eres extranjero que enriquezca y adorne la República de las Letras. Cuídate y ruega para que nuestro Salgado tenga una edad longeva y una salud firme, para que viva largamente, adquiera renombre, y, finalmente, consiga, la dicha eterna de nuestra Academia vallisoletana".

La carta de Martín de Bonilla, que a modo de prólogo o presentación, se inserta en los prolegómenos de la primera edición del *Labyrinthus* de Salgado de Somoza, merece también una breve glosa. La descripción pormenorizada del retrato del célebre concursalista es ciertamente elocuente y magnánima. Por eso hemos considerado conveniente incluir como ilustración del texto aquí, nuevamente, el raro y curioso grabado que

monstruo solo se alimentaba de carne humana. Cada siete años saciaba su apetito con catorce jóvenes vírgenes, siete hombres y siete mujeres. Teseo mató al monstruo ayudado por Ariadna, la hermanastra del monstruo, que le proporcionó el hilo, gracias al cual, muerto el Minotauro, aquél pudo salir del laberinto.

apareció publicado en la primera edición del *Tractatus de supplicatione* (1639), cuando su autor contaba con 48 años de edad, lo que retrotrae la fecha exacta de su nacimiento al año 1591, desterrando cualesquier otra atribuible. También es clarificadora la razón de ser del afortunado, aunque horrendo, nombre de "Laberinto", con el que Salgado denominó su obra, por las concomitancias o concordancias mitológicas, trasunto de la copiosa doctrina contenida en ella, y cuyo conocimiento permitiría superar el inextricable proceso concursal más allá de nuestras fronteras. Y asimismo hay que destacar por elocuentes, aunque exigüas, las referencias a casuísticas y problemáticas de las causas concursales. A Martín de Bonilla, mentor de Salgado, no le interesaba tanto descubrir o deshacer el enredo procesal, como prestigiar con su pluma la noble figura del maestro, compañero y amigo, cuya suma de doctrina a través de sus obras le había sido tan útil en sus enseñanzas en las aulas salmantinas, como proporcionada para su acervo cultural. Las reiteradas alusiones y advertencias "al lector" en el cuerpo de la misiva no perseguían otra finalidad sino la de llamar la atención y excitar el interés de éste en adentrarse en el libro y descubrir el inmenso esfuerzo y trabajo que Salgado llevó a cabo en la redacción de su extenso infolio, producto de su experiencia en la Curia, primero como abogado, y, posteriormente, como juez de un tribunal colegiado durante un largo y crítico periodo.

Poner en paralelo después de más de tres siglos y medio a los dos grandes juristas con esta digresión intelectual de sus vidas y sus obras, creemos que es también razón de justicia y de obligado homenaje. *Crescit eundo.*

“UNA INSTITUCIÓN PROCESAL DE *HABEAS CORPUS* ANTERIOR AL *AMENDMENT ACT* INGLÉS DE 1679: LA MANIFESTACIÓN DE PERSONAS DEL REINO DE ARAGÓN”

Antonio Sánchez Aranda
Yolanda Quesada Morillas
Miembros colaboradores

RESUMEN: El debate existente en el siglo XIX sobre el modelo a seguir para garantizar la libertad individual llevó a los constituyentes gaditanos a abordar el *habeas corpus* y la manifestación aragonesa. Incluso se reivindicó la institución del Justicia Mayor de Aragón como garante de derechos y libertades. Finalmente, la Constitución de 1812 siguió en parte el modelo francés establecido a partir de la Constitución de 1791. La vigente Ley española de 1984 sigue el modelo inglés.

PALABRAS CLAVE: Constitución española de 1812, *Habeas Corpus*, Manifestación aragonesa de personas, Justicia Mayor de Aragón, pactismo político.

ABSTRACT: The debate in Spain in the 19th century about the model to follow to guarantee individual liberty led the members of the Cadiz Constituent Assembly to consider *habeas corpus* and the Aragonese manifestación as possible models to follow. The institution of the Justicia Mayor of Aragon was even suggested as the guarantor of rights and freedoms. Finally, the Constitution of 1812 followed in part the French model established in the French Constitution of 1791. However, the Spanish law of 1984 now in force follows the English model.

KEY WORD: The Spanish Constitution of 1812, *Habeas Corpus*, Manifestación aragonesa of personas, Justicia Mayor of Aragon, political pactism.

SUMARIO

- 1.- Introducción; 2.- Orígenes históricos del instituto procesal del *Habeas Corpus*; 3.- La manifestación de personas del Reino de Aragón como proceso preventivo contra las detenciones ilegales: a) La jurisdicción competente: el Justicia Mayor de Aragón, b) Breve apunte sobre la manifestación de personas;
- 4.- El debate en la Constitución de 1812; 5.- Conclusiones;
- 6.- Fuentes, literatura jurídica y bibliografía.

1.- INTRODUCCIÓN.

En nuestro actual Ordenamiento jurídico español la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, regula el *Habeas Corpus*, institución procesal que tiene como pretensión la garantía del derecho fundamental de la libertad personal frente a la arbitrariedad actuación de los agentes del poder público¹. Viene a cumplir el mandato establecido en el artículo 17 de la actual Constitución de 1978 que determina que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la Ley. (...) 4. La Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”.

1 Boletín Oficial del Estado nº 126/1984, publicado el 26 de mayo de 1984. En su art. 1 establece que “Mediante el procedimiento del *Habeas Corpus*, regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente. A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas: las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes; las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención y las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.”

La Exposición de Motivos de la Ley precisa que es una institución propia del Derecho anglosajón donde cuenta con una antiquísima tradición –desde la *Habeas Corpus Act* de 1679 modificada poco después por otra ley que se conoció como *Habeas Corpus Amendment Acts*, y establecido sólo para casos criminales-, modelo en el que se apoya la ley.

El legislador español afirma que el origen anglosajón no puede ocultar, sin embargo, “su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos como el denominado recurso de manifestación de personas del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales”. Precedentes que, una vez más, no fueron tenidos en cuenta por el legislador ni considerados como antecedentes de la institución del *Habeas Corpus* regulada en 1984 que no constituía una novedad en nuestro Ordenamiento.

Si bien es cierto que no estuvo vigente antes, tampoco el modelo de *Habeas Corpus* inglés, el procesalista Fairén Guillén en los años precedentes a la aprobación de la actual Ley intentó que la manifestación aragonesa fuese reconocida como antecedente de esta institución en nuestro Ordenamiento. Incluso para determinados aspectos procedimentales reclamó que se tuviese en cuenta, elaborando un exhaustivo borrador en 1982 que remitió a la Comisión General de Codificación pero que no fue tenido en cuenta².

2 Vid., al respecto y de entre los trabajos dedicados a este tema de FAIRÉN GUILLÉN, V., “*Habeas Corpus* y Manifestación”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, pp. 314 y ss.; “La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura Constitución española: el proceso cautelar de manifestación”, en *Revista de Derecho Privado*, mayo-agosto, 1997, pp. 57 y ss.; *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma, 1971, pp. 76 y ss. y “Consideraciones sobre el proceso aragonés de manifestación de personas en relación con el *Habeas Corpus* británico”, en *Revista de Derecho procesal*, Madrid, 1, 1963, pp. 44 y ss. También LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, G., *El auténtico «Habeas Corpus»*, Ed. Colex, Madrid, 1992, pp. 9-11.

En esta publicación analizamos el origen de la manifestación aragonesa “*a posse iudicum*” como proceso cautelar garante de los derechos del detenido, la jurisdicción competente del Justicia Mayor de Aragón y el debate en el proceso constituyente gaditano.

2.- ORIGENES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO PROCESAL DEL HABEAS CORPUS.

La necesidad de comparecer el detenido ilegalmente ante un juez fue el acto que dio denominación a esta institución procesal –que en lengua latina era conocido como *habeas corpus*, exhibiendo el cuerpo, o también *Habeas corpus ad sufficiendum*, que eran las palabras con las que comenzaban el auto de comparecencia ante el Pretor tras la interposición del interdicto de *homine libero exhibendo* y por el que se solicitaba la exhibición de la persona retenida con dolo malo por parte de un particular, no por una autoridad pública y con la que se denominaría la acción en el Derecho inglés a partir de 1679³-. El interdicto no se daba contra quienes realizaban la detención por tener amparo legal, *verbi gracia* por ser un funcionario en el desempeño de sus cargos o un *Pater familia*⁴.

En el Derecho inglés se designa ampliamente con la expresión *Habeas Corpus* a una serie de acciones –*writs*- relacionadas con el ámbito de la detención. Estas acciones pueden ser las de *Habeas Corpus cum causa*, *Habeas Corpus ad Subjiciendum*, *Habeas Corpus ad deliberandum et recipiendum*, *Habeas Corpus ad Prosequendum*, *Habeas Corpus ad respondendum*, *Habeas Corpus ad Satisfaciendum*, *Habeas Corpora Juratorum* y *Habeas Corpus ad Testificandum*⁵. En la práctica, la expresión genérica *Habeas Corpus* hace referencia a la acción *Habeas Corpus ad*

3 *Vid. Digesto 43.29.1 Ulpiano: “Ait Praetor: quem liberum dolo malo retines, exhibeas”.*

4 *Vid. Digesto 43.29.3.2.3.4.*

5 *Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, El auténtico «Habeas Corpus»*, cit., pp. 11-12.

Subjiciendum consistente en un mandato imperativo y categórico dirigido a la autoridad que tiene detenido a un ciudadano “conminándole enérgicamente a presentar inmediatamente ante la autoridad judicial reclamante la persona del detenido, con la obligación adicional de dar cuenta exacta de fecha y razón de dicha privación de libertad”⁶.

Por otra parte, es considerado primer precedente del *Habeas Corpus* el apartado 39 de la Carta Magna otorgada por Juan I de Inglaterra -Juan Sin Tierra-, el 15 de Junio de 1215 y entendido como el primer compromiso escrito de un monarca inglés para el respeto de una serie de derechos. Reconocía que “ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

Con las restricciones al poder de la monarquía inglesa y el fortalecimiento del Parlamento inglés en el último tercio del siglo XVII, se dieron una serie de Actas, entre las que destacan la que se promulgó el año 1679 que venía a establecer la *writ Habeas Corpus ad Subjiciendum* y sólo para casos penales⁷. Carlos II dará posteriormente una Ley de 28 de mayo de 1679 que modificó este Acta con la pretensión de evitar las constantes privaciones ilegales de libertad realizadas por las autoridades así como los retrasos tendenciosos en el cumplimiento de los mandamientos de *Habeas Corpus* por parte de las autoridades. Esta modificación sería conocida como *Habeas Corpus Amendment Act*, en cuyo subtítulo se especificaba que era una Ley dada “para mejor asegurar la libertad de los súbditos y prevenir los encarcelamientos de ultramar”, otorgando unas

6 *Ibidem*, p. 12.

7 Fue con la Ley de *Habeas Corpus* de 1816 cuando se extendió la *writ* de *Habeas Corpus* al ámbito del Derecho civil.

mayores garantías jurisdiccionales para la libertad de las personas y el trato de los detenidos arbitrariamente⁸. A partir de esta Ley sería la jurisprudencia inglesa la que ampliaría los casos penales de protección contra posibles detenciones ilegales.

La *Habeas Corpus Amendment Act* vino a introducir importantes avances en la protección al detenido, siendo sus principales características:

El establecimiento de un plazo desde la entrega de la notificación de *Habeas Corpus* al depositario del detenido hasta su comparecencia ante el juez que la dictó (entre tres y veinte días según los casos y las distancias). Era necesario llevar al detenido ante el juez que dio el mandamiento y concretar las causas de la detención.

La legitimación activa para la interposición del *Habeas Corpus* era amplia, pudiéndola ejercer tanto el detenido como cualquier otra persona en su defensa.

La *writ* podía ejercerse en cualquier momento y lugar.

Era necesario para dictar mandamiento de *Habeas Corpus* la presentación por el solicitante de la copia de la detención o, en su caso, juramento de no habersele expedido -con dos testigos-.

Una vez puesto el detenido a disposición judicial, el juez tenía un plazo de dos días para establecer la libertad bajo fianza del detenido asegurando su comparecencia ante el Tribunal que correspondiese.

Se establecían penas de inhabilitación y pecuniarias para funcionarios y jueces que no cumpliesen con lo fijado en la Ley.

Se establecía la prohibición de traslado del detenido por la autoridad para evitar la eficacia del *Habeas Corpus*, salvo por causas legales.

8 Vid., al respecto, SORIANO DÍAZ, R., *Historia temática de los Derechos humanos*, Madrid, 2003, pp. 145-147 y *El derecho de hábeas corpus*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.

Frente a este modelo había surgido otro en la segunda mitad del siglo XIV en el Reino de Aragón conocido como manifestación de personas. Aunque como reconocimiento de derecho frente a la detención arbitraria fue reconocido en Inglaterra en el siglo XIII, sin embargo, como institución procesal y procedimiento específico se desarrolló de manera notable en el Derecho aragonés. Una garantía que fue muy eficaz, por su particular modelo político, no sólo frente a las detenciones ilegales de las personas consideradas libres sino también para evitar posibles sevicias⁹.

3. LA MANIFESTACION DE PERSONAS Y EL JUSTICIA MAYOR DEL REINO DE ARAGON COMO PROCESO CAUTELAR CONTRA LAS DETENCIONES ILEGALES.

El Derecho aragonés bajo medieval estableció, de entre sus cinco procesos forales, uno orientado a dar una respuesta rápida y eficaz contra las detenciones no justificadas de aragoneses o extranjeros realizadas en territorio aragonés y por una autoridad pública: la manifestación de personas. Quedaba configurado como una institución dirigida a permitir la comparecencia del detenido delante de un juez imparcial. Una institución procesal que otorgaba al Justicia Mayor de Aragón -y sus lugartenientes- la competencia para “emitir una orden o mandato dirigido a cualquier otro Juez, autoridad no judicial o persona que tuviese en su poder a otra detenida, para que se la entreguen -«la pusiesen de manifiesto» ante él-, a fin de que no se le hiciese violencia durante el procedimiento contra la misma seguido”¹⁰.

El privilegio de la manifestación aragonesa de personas se empezó a conformar a fines del siglo XIV en las Cortes de Zaragoza de 1398, aunque se conoce de su existencia y aplicación con anterioridad¹¹. Su «*ordo procedendii*» quedaría

9 Vid. TEJERA, D., *El Habeas Corpus*, 2º ed., Ed. Reus, Madrid, 1927, pp. 7 y ss.

10 FAIRÉN GUILLÉN, “«*Habeas Corpus*» y Manifestación”, cit., p. 372.

11 Así aparece en la Letra intimada por Mossen Joan Ximénez Cerdán; a Mossen Martín Díez Daux, de 25 de febrero de 1435, donde comentaba

configurado en el primer tercio del siglo XVI¹².

Consecuentemente se implantó un proceso cautelar, con un minucioso procedimiento *ad hoc*, que descansaba en la inamovilidad e independencia de la institución del Justicia Mayor de Aragón como jurisdicción que debía velar, de entre sus principales competencias, por los intereses del Reino frente a los abusos del rey o de sus oficiales. En su función de garante de la constitución aragonesa, como juez de contrafueros, el Justicia podía vetar las cartas o mandamientos del rey que pudieran constituir contrafuego y, preventivamente, era obligada la consulta a aquél en posibles casos constitutivos de contrafuego. No cabe duda que el pactismo político aragonés fortaleció al Justicia Mayor como juez garante de los derechos de las personas libres frente a los oficiales regios en materia criminal. Un pactismo que para González Antón, en contraposición al absolutismo, “sería, ineludiblemente, «liberal» y «hasta democrático», añadiendo calificativos propios de nuestros tiempos a unas estructuras político-sociales «Ancien Régime»”¹³.

como en 1392 que “vino el dicho rey don Joan á Çaragoza: e puso la mayor partida de los Ciudadanos de Çaragoza presos: los quales firmaron de dreyto devant mi: é por el contrario Fuero se mandaron manifestar (...)”, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN Y DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, II, Zaragoza, 1866, p. 85.

12 Principalmente, en las Cortes de Zaragoza de 1493 y de Monzón de 1510 y 1533, donde se realizó una compilación de las normas que reculaban la materia.

Vid., entre otros, los trabajos de PÉREZ PRÉNDEZ, J.M., *Los procesos forales aragoneses*, Opera historica ad iurisprudentia exspectantia, Serie Minor, Granada, 1977, pp. 31 y ss. y BONET NAVARRO, A., *Los procesos ante el Justicia de Aragón*, Zaragoza 1982, pp. 150 y ss.

13 “La Corona de Aragón: Régimen Político y Cortes. Entre el mito y la revisión historiográfica”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 56 (1986), p. 1018. Vid., la consideración del pactismo político en el desarrollo del Derecho general –Fuero de Cortes- y las observancias, en el excelente artículo de MORALES ARRIZABALAGA, J., “La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del Reino en la formulación del Fuero de Aragón”, en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2004, pp. 133-153.

a) *La jurisdicción competente: el Justicia Mayor de Aragón.*

Para comprender la importancia de esta institución y su eficaz cometido como garante de los fueros y libertades de los aragoneses –y también de los extranjeros residentes en el Reino-, frente a posibles abusos del rey o de sus oficiales, expondré brevemente sus características siguiendo un criterio cronológico. Debemos tener en cuenta que, en el ámbito de lo público, quedó abolido este modelo con la reforma impuesta por Felipe V con el Decreto de 29 de junio de 1707¹⁴.

Así entre 1265 y 1707, momento en que fue abolida la institución, debemos destacar entre sus principales características:

1º.- El Justicia Mayor de Aragón, supremo magistrado que era elegido por el rey y las Cortes para hacer guardar los fueros y libertades del Reino, hace su aparición en las Cortes de Egea de los Caballeros de 1265 como juez que debía tener la condición de noble y para dilucidar los pleitos que surgieran entre “el Rey o sus sucesores y los Ricos hombres, Hijosdalgo e Infanzones”, eso sí debiendo juzgar “con consejo de los Ricos hombres y Caballeros que estarán en la curia, en tanto no sean parte interesada”¹⁵. Por tanto, fue un juez que inicialmente debía tener condición nobiliaria y al que le correspondía resolver los pleitos entre el rey y la nobleza aragonesa.

2º.- Sería en 1283, y tras la aparición de la Unión aragonesa y valenciana que derrotó a Pedro III, cuando se otorgaría el conocido como Privilegio General de Aragón, base en

14 *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Libro V, Título IX, Ley I.

15 Lib. I, *De officio Iustitiae Aragonum*, en SAVALL, *Fueros*, cit., p. 38. Vid., al respecto, SALAS, J. A., “El Justicia de Aragón, oficial del rey en un tribunal del reino”, en *Tercer encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2003, pp. 47-57.

la constitución política aragonesa del pactismo político¹⁶. Entre otras consecuencias, este pactismo llevó a ampliar la jurisdicción del Justicia que resultaría competente para resolver todos los pleitos de todos los aragoneses que vinieren a la Corte -y no solo de la nobleza-, a la vez que se imponía la obligación regia de convocar cortes anualmente¹⁷. El Privilegio General de 1283, considerado la base de las libertades civiles del Reino, venía a constituir para algunos autores una concesión más amplia que la *Magna Charta* de Inglaterra de 1215¹⁸.

3º.- El 28 de diciembre de 1287, y tras la reaparición de la Unión un año antes motivada por el rechazo de Alfonso III de no aceptar quienes debía integrarse en el Consejo y en la Casa del rey -decidiendo éste su estructura, nombramientos y funciones-, tuvo que firmar la concesión de dos privilegios. Entre las concesiones estaban la convocatoria anual de

16 Se conoce como Unión Aragonesa a la hermandad o unión de nobles y ciudadanos contra el rey que apareció en 1282, estando presente en la vida política aragonesa hasta su derrota por Pedro IV en 1348. V., al respecto, GONZÁLEZ ANTÓN, L., *Las uniones aragonesas y las Cortes del reino*, 2 vols., Zaragoza, 1975.

17 Lib. I, *Privilegium Generale Aragonum*, en SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 11-13. Se estableció: “Item que el Justicia de Aragon judge todos los pleitos que venieren en la Cort con consello de los Richos hombres, Mesnaderos, Caballeros, Infanciones, Ciudadanos é de los hombres buenos de las villas, segund fuero, é segund antiquament fue acostumbrado. (...) Item que el señor Rey faga Cort general de aragoneses en cada un año una vegada en la ciudad de Çaragoça”.

Sobre la institución de las Cortes aragonesas, *vid.* entre otros, los trabajos de GONZÁLEZ ANTÓN, L., *Las Cortes de Aragón*, Zaragoza, 1978; *Las Cortes de España en el Antiguo Régimen*, Madrid, 1989 y “Cortes de Aragón y Cortes de Castilla en el Antiguo Régimen”, en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna. Actas de la Segunda Etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León*, Valladolid, 1989, pp. 633 a 676 y SARASA SÁNCHEZ, E., “El Justicia de Aragón y las Cortes en la Edad Media”, en *Cuarto encuentro*, cit., pp. 187-194.

18 *Vid.* la obra de HALLAN, H., *The state of Europe during the middle age*, II, Ed. 12^a, Londres, 1860, pp. 48 y ss.

cortes por el mes de noviembre, el nombramiento de los consejeros que debían integrarse en el Consejo Real y el establecimiento de una limitación de la jurisdicción real en beneficio de la del Justicia¹⁹.

4º.- Pese a quedar derrotada la Unión en 1348 y prohibida por Pedro IV, y abolidos los dos Privilegios de 1287, este monarca dio nuevas garantías al Reino de Aragón para preservar sus fueros y libertades en las Cortes de Zaragoza de 1348, sancionando como vigente el Privilegio General de 1283. Estableció un texto de juramento de respeto a las leyes aragonesas que debía también realizarse por sus sucesores y el Gobernador General y por el propio Justicia Mayor de Aragón²⁰. Además, Pedro IV fijó una competencia

19 Este Privilegio de la Unión no se conserva en el volumen de los Fueros de Aragón y se discute si fueron aprobados en Cortes. Nos apoyamos en la información que nos transmite el cronista Jerónimo Zurita por el que, de los dos privilegios que concedió Alfonso III, uno estableció que el Rey no procedería “contra aquellos ricos-hombres y caballeros, ni contra persona alguna de la Union, á muerte, ni lesion, ó prision, sin preceder sentencia del Justicia de Aragon, con consejo y consentimiento de la Corte, ó de la mayor parte della, y obligaba aquellos dieciséis castillos (los que diera en rehenes á los unidos) por sí y sus sucesores; y dábales facultad, que hiciesen dellos los que por bien tuviesen: y en caso que lo contrario se hiciese, permitiría que los pudiesen entregar á otro rey y señor: y contraviniendo al asiento, consentia que de allí adelante no le tuviesen por rey y señor, ni á sus sucesores: antes sin alguna nota de infamia y de la fidelidad que le debían, pudiesen elegir otro rey y señor cual quisiesen, y entregalle aquellos castillos, y obligarse como vasallos: y los daba en aquel caso por libres de la naturaleza, vasallaje y señorío, á que le eran sujetos”. *Vid.* ZURITA, J., *Anales de Aragón*, Lib. IV, cap. XCVII “De los privilegios que el rey otorgó a los de la unión, que se llamaron los privilegios de la unión”, citó por la edición electrónica de J. Iso [En <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones>; consulta: 22 de mayo de 2009]

20 El Fuero de 1348, bajo el título “*De iis quae Dominus Rex, & alii sucesores ipsius, & eius vicem regentes, iustitia Aragonum, & alii iudicis, & Officiales facere, & servare tenentur, ut Fori Aragonum conserventur*” recogía la fórmula de juramento de la monarquía al acceder al trono. Disponía: “Stablimos et ordenamos a todos tiempos que nos et nuestros sucesores saimos et sian tenidos en buena fe real, prometer et jurar dius la forma la qual en continent

para que el Justicia Mayor garantizase, de manera preventiva, los fueros y libertades obligando al Regente y oficiales regios a consultarle en los casos dudosos de aplicación de fuero, estableciéndose el procedimiento que debía seguirse y graves sanciones para quienes no lo observasen. Se constituía la jurisdicción del Justicia como suprema autoridad, de ahí que desde 1348 se le atribuya el nombre de Justicia Mayor de Aragón.

En ampliación de un Fuero del año 1300, se le otorgó al Justicia Mayor de Aragón, que no era experto en derecho, que pudiese nombrar un lugarteniente letrado para que

juramos, la qual se sigue en questa manera:Nos Don Pedro por la gracia de Dios, rey sobredito, prometemos en buena fe real et juramos sobre la cruz de Nuestro Senyor Jhesu Christo e sus Santos quatro Evangelios davant nos puesto et por nos manuelment tocados, en buena fe et menos de todo enganyo et imaginacion qual qualquier que nos en nostra propia persona custodiaremos, observaremos et por nuestro oficiales et qualesquier otros custodir ent observar mandaremos, et faremos, a todos tiempos observar et custodir los fueros diuso scriptos, specialment dius aquesta rubrica sobredita contenidos. Hoc et encara los otros fueros, privilegios, libertades, husos et costumbres del dito regno et de sus lugares et que contra aquellos o alguno o algunos dellos no veniremos, ni venir faremos, ni consentiremos por alguna manera o razon, publicament o scondida. Et que nos en nuestra propia persona o otros o otros por nuestro mandamiento o nombre, nos aviendolo por firme, menos deconoximiento de iudicio et devidamente, segund fuero, o mataremos ni extemaremos, ni matar extemar ni exiliar mandaremos, ni faremos, ni preso o presos alguno o algunos contra fueros, privilegios, libertades, husos y costumbres d'Aragon, sobre fiança de derrito presentada reteneremos, ni retener faremos, agora ni en algun tiempo (...)", vid. Manuscrito nº 207 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza, trascrito por BERGUA CAMÓN, en *Anuario de Derecho Aragonés*, Zaragoza, Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, 1949-1950.

Al respecto, vid. DE BLANCAS Y TOMÁS, J., *Coronaciones de los Sereníssimos Reyes de Aragón*, Zaragoza, 1641 –manejo la edición facsimilar editada por el Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006- y REDONDO VEINTENILLAS, G., "El Justicia de Aragón en las juras forales de los Reyes y en su *cursus honorum*, a finales del siglo XVII e inicios del XVIII: aspectos emblemáticos", en *Cuarto encuentro*, cit., pp. 219-237.

le asesorase sobre el Derecho aragonés, la interpretación del *Ius Commune* y aspectos procedimentales²¹. En 1352, en unas nuevas Cortes celebradas en Zaragoza, se le autorizó al Justicia para tener un segundo lugarteniente y, en 1528 en otras celebradas en Monzón, Carlos I autorizó a tener tres más que debían ser letrados, con una edad para su ejercicio de treinta o más años y con cuatro años de práctica, suprimiendo un Consejo de siete letrados que se había implantado en 1517²². Una institución del Lugarteniente que era, en principio, indefinida y nombrada por el Justicia pero que en 1461 quedó establecida en tres y su nombramiento correspondía a la Diputación del Reino mediante el sistema de insaculación de entre los mejores letrados del Reino²³. En 1467 se establecería su periodicidad anual.

Las sentencias del Justicia, conocidas como observancias, se terminaría convirtiendo en fuente del derecho y claves para armonizar el Derecho general aragonés con el *Ius Commune*²⁴.

5º.- El desempeño de la función del Justicia Mayor tenía la

21 Se establecía que los jueces sólo podían tener un solo asesor, v. Lib. I, Fuero "De Tenentibus locum iudicium, & Assessorum eorumdem", en SAVALL, *Fueros*, cit., I, p. 59. Sobre las Cortes en la etapa de Jaime II, vid. GONZÁLEZ ANTÓN, L., "Las Cortes aragonesas en el reinado de Jaime II", en AHDE 47 (1977), pp. 523 a 682.

22 Vid. L. I, Cortes de 1352, Fuero Quod Iustiti Aragonum teneatur consulere Supraiunctariis, in iis quibus eundem duxerint consulendum, y L. I, Cortes de Zaragoza de 1528, Fuero "Reparo del Consejo del Justicia de Aragón: y que sean cinco Lugartenientes: y de la forma que se ha de tener en el repartir las Scrivianias: y del conocimiento de los processos(...)", en SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 46-47 y 130-131, respectivamente.

23 Vid., sobre el Justiciazo, el interesante trabajo de SALAS AUSENS, J.A. Y JARQUE MARTÍNEZ, E., "Los lugartenientes del Justicia de Aragón", en *Cuarto encuentro*, cit., pp. 155-172.

24 Lógicamente también entendida la observancia como "formulación del fuero-de-Aragón", vid. al respecto, MORALES ARRIZABALAGA, "La intervención de la Corte del Justicia", cit., pp. 150-152.

garantía de inviolabilidad e inamovilidad.

Sesuele afirmar que por costumbre, desde su implantación, el Justicia Mayor adquirió la cualidad de inviolabilidad aunque, por Fuenro, fue aprobado en las Cortes de Monzón de 1435 donde se reunieron las de los tres reinos -las Cortes del Reino de Aragón se reunirían un año más tarde por separado en Alcañiz-. Tras la presión sufrida el Justicia por parte del rey se le garantizó que ningún daño le sobrevendría a aquél al no atenerse a la carta regia entregada al tomar posesión del cargo. Esto hizo que se le garantizase al Justicia -y a sus lugartenientes, notarios, etc.- que no estaban sujetos a acusación ni prisión por parte de funcionarios regios. Toda causa debía verse en las Cortes generales, siendo competentes junto con el rey para resolverla. Otro fuero de las mismas Cortes garantizaba que el Justicia Mayor, aun en causas civiles, no podía ser preso sino por mandamiento conjunto del rey y las Cortes²⁵.

La inamovilidad llevaba que el Justicia Mayor, generalmente, no pudiese ser sustituido de su cargo por voluntad regia pero, además, se hizo irrenunciable para el propio Justicia. En las Cortes de Zaragoza de 1442 se estableció que se debía dar el cargo de por vida y se le dotó de inamovilidad en el desempeño de su función jurisdiccional.

Inviolabilidad e inamovilidad, dos características que perdió el Justicia desde la reforma llevada a cabo en las Cortes turiasonenses de 1592, consecuencia del enfrentamiento entre Felipe II y el Justicia de Aragón, Juan de Lanuza V, a propósito del recurso de manifestación

25 Vid. Lib. I, Fuenro *De officio Iustitiae Aragonum*, en SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 38-39.

presentado por el secretario del rey Antonio Pérez²⁶. Desde esta fecha el rey volvería a nombrar al Justicia Mayor, decisión motivada porque “la perpetuidad de los oficios preeminentes, y el no ser revocables á voluntad del Príncipe, ó Rey que los provee, suele traer consigo muy grandes abusos, é inconvenientes. Por tanto su Majestad de voluntad de la Corte estatuye y ordena, que el officio de Iusticia de Aragon, de hoy adelante pueda proveerse por su Majestad, y sus successores, por el tiempo que fuere de su Real servicio, y durante su beneplácito, mera y libre voluntad: no obstante qualesquiere Fueros y usos á lo sobredicho repugnantes: quedando todos los demás Fueros, Usos y Observancias del presente Reyno, que hablan de dicho officio de Iusticia de Aragon, y de su poder, y preeminencia, y de las calidades, que en él han de concurrir, en su fuerça, eficacia, y valor”²⁷. Una reforma que también posibilitó el nombramiento regio de sus lugartenientes y, consecuentemente, hincar un proceso que permitiría asignar “a los centros de poder personas de confianza, y así vemos como se cuenta para cubrir

26 La petición de acogerse a manifestación ante la Corte del Justicia Juan de Lanuza V, El Mozo, por parte de Antonio Pérez y la posterior ejecución de aquél, llevó por parte de Felipe II a dejar resuelto el problema del límite institucional que suponía la figura del Justicia y los medios procesales con que contaba, principalmente el de la manifestación *a posse iudicum*. Vid., al respecto, la obra del Cronista Mayor del rey en la Corona de Aragón, DE ARGENSOLA, L. L. *Información de los sucesos del reino de Aragón en los años 1590 y 1591*, escrita en 1604 y publicada por la Imprenta Real de Madrid en 1808. También, vid. los trabajos de FACI BALLABRIGA, A., *Crónica del Justicia de Aragón D. Juan de Lanuza V (1563/4-2000)*, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 1-46; del mismo, “Apuntes sobre Juan de Lanuza V en la literatura del siglo XIX”, en *Cuarto encuentro*, cit., pp. 195-217; MARTÍN DE MEZQUITA, J., *Lucidario de todos los señores Justicias de Aragón*, Zaragoza, 1624, manejo la edición facsimilar transcrita por D. Navarro Bonilla y M. J. Roy Martín, Ed. El Justicia de aragón, Zaragoza, 2002, pp. 272-279 y GASCÓN PÉREZ, J., *La rebelión aragonesa de 1591*, Zaragoza, 2001.

27 Fuenro “*Del officio del Iustitia de Aragon*”, en SAVALL, *Fueros*, cit., p. 437.

sucesivas vacantes en cargos del Reino con quienes poseían un «cursus honorum» de fidelidad a la Corona»²⁸. Por tanto, como indica Fairén Guillén, también el propio recurso de manifestación fue uno de los estímulos “de las revueltas que llevaron a la ruina final del Derecho Público aragonés”²⁹.

Si bien, por otra parte, la institución del Justicia había llegado al último tercio del siglo XVI desprestigiada. Para González Antón se había venido manejando hasta 1592, “una enfática visión de un juez político vestido de Júpiter tronante y benefactor del pueblo”³⁰. Entre sus causas, cabe apuntar la vinculación a los Lanuza del Justiciazo desde 1442, la profesionalización de los lugartenientes a partir de 1467 y las reformas introducidas, una con la figura de los letrados consultores de Fernando el Católico en 1510 y, la otra, realizada por Carlos I en Cortes de Zaragoza de 1528³¹.

b) Breve apunte sobre la manifestación de personas.

La manifestación de personas en lo criminal de jueces regios,

28 *Vid.* BONET NAVARRO, A.; REDONDO VEINTEMILLAS, G., y SARASA SÁNCHEZ, A., *El Justicia de Aragón: historia y derecho*, Zaragoza, 1985, p. 31.

29 “Manifestación aragonesa y «Habeas Corpus» inglés”, en *L’Educazione Giuridica, VI-Modelli storici della procedura continetale*, II, Profili storici, Università degli Studi di Perugia, Nápoles, 1994, p. 279. *Vid.* también GASCÓN PÉREZ, J., *La Corte del Justicia de Aragón en los siglos XVI y XVII. Crisis y continuidades*, en UBIETO, A., (ed.), *IV Jornadas de Estudios sobre Aragón en el umbral del siglo XXI, Panticosa, 21-23 de diciembre de 2001*, 1.^a ed., Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Zaragoza 2005, pp. 417-431 y BONET NAVARRO, A., *La actividad procesal del Justicia de Aragón*, en *Sexto Encuentro de Estudios sobre El Justicia de Aragón, “Instrumentos para el conocimiento de los orígenes y desarrollo de una institución clave en la Edad Media”*, Zaragoza 5 de mayo de 2005, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2006, pp. 65-78.

30 “El Justicia de Aragón en el siglo XVI (según los Fueros del Reino)”, *AHDE* 62 (1992), p. 584.

31 *Ibidem*, p. 584.

abolida a principios del siglo XVIII, perseguía, fundamentalmente, una actuación del Justicia Mayor que actuando bajo el principio de celeridad -y con una importante ausencia de formalismos procedimentales- se limitaba inicialmente a garantizar la observancia de los derechos del detenido determinados en el Ordenamiento jurídico.

La manifestación aragonesa podía presentar distintos tipos en atención al objeto procesal y fin que perseguía. De entre estos, cabe destacar el de manifestación de personas, ésta con una doble especialidad, *a posse iudicum* y *a posse privatorum*³². La manifestación era entendida, en sentido extenso, como “un sequestro, por el que se ocupan á poder del Tribunal, que las despacha, las Notas, y los Processos pendientes ante qualquiera Juzgado Eclesiástico, ó qualesquiera Personas, para que sin violencia, pueda cada uno con libertad usar del derecho, que le correspondiere”³³.

Centrándonos en la manifestación de personas «*a posse iudicum*», terminada de perfilar técnicamente a principios del siglo XVI, podía dar lugar a dos procesos distintos. Por un lado, y en primer lugar, a un proceso rápido con una clara naturaleza cautelar –para algunos entendido como un proceso sumario incidental-, tendente a evitar las sevicias y la detención ilegal sin

32 *Vid.*, entre otros, LA RIPA Y MARRACÓ, J. F., *Ilustración a los quatro processos forales de Aragón*, Zaragoza, 1764, pp. 310-338 y DE VILLALBA, F., *Fororum ac Observartiarum Regni Aragonum Codex sive Enodata Mehodica Compilatio*, Zaragoza, 1727, pp. 242 y ss.

33 LA RIPA, *Ilustración*, cit., p. 310. Marcelino Isabal la define como un “secuestro de personas, y de procesos y actas judiciales, aquellas para libertarlas de toda vejación injusta y éstos para asegurar la conservación y evitar en su texto alteraciones que pudieran viciarlo (...), y sin violencia pudiera cada uno con libertad usar del derecho que le correspondiera”, en “*Voz Procesos Forales*”, *Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XXV, Barcelona, 1910, p.932.

entrar a resolver sobre la culpabilidad del detenido³⁴. Por otro, un proceso que podía desarrollarse en un segundo momento procesal, tendente a dilucidar la culpabilidad del acusado y regido por el principio declarativo pese a ser un proceso penal, y todo tras dictarse sentencia condenatoria del reo acogido a manifestación en otra jurisdicción³⁵. Indudablemente, en el Reino de Aragón “la prohibición del principio inquisitivo era considerada como una de las grandes libertades tradicionales”³⁶. Nuestro propósito es abordar la regulación del proceso de manifestación en tanto que proceso cautelar garante del derecho de libertad.

De los aspectos procedimentales de la manifestación a posse *iudicium*, en las Cortes de Teruel de 1428 se realiza una recopilación que empezó a concretar legalmente el proceso en su fase cautelar³⁷. La jurisdicción competente para conocer era

34 Se dispuso en las Cortes de Calatayud de 1461 que se procediese “sin citaciont, plenament quanto á la prueba, é sumariament quanto a la forma del proceder por carta publica, ó por testimonios depositantes que vieron presentar la firma, ó que la queria presentar, é no se la querian dexar presentar (...)", en SAVALL, *Fueros*, cit., I, p. 114.

35 Sin entrar a analizar este proceso plenario, con una estructura similar al *ordo iudiciorum privatorum* bajo medieval, se daba paso a la misma cuando dictada sentencia condenatoria en otra jurisdicción, se resolvía sobre si se podía considerar ajustada a los Fueros aragoneses o, por el contrario, desaforada. El Fuenro, aprobado en las Cortes de Calatayud de 1461, plantea una revisión de todos los actos procesales seguidos en la otra jurisdicción: “E por dar buena expedicion al processo de la manifestacion. De voluntad de la Cort satuimos, que en el caso que contra la persona manifestada se dara sentencia, en todo, ó en part condemnatoria, que la aprt accusant que haura obtenido la dita sentencia, é todos los judges, é oficiales que citar se devian, sian havidos ipso Foro por citados á proseguir la dita causa de manifestación, é á continuar judicio en aquella, en todos, é cada unos actos, entro á sentencia diffinitiva inclusive", en SAVALL, *Fueros*, cit., I, p. 115.

36 GONZÁLEZ ANTÓN, “El Justicia de Aragón”, cit., p.578.

37 “Cerca de las manifestaciones de los presos fazederas, querientes devidament proveyr (...)", en SAVALL, *Fueros*, cit., p.113. *Vid.*, también, PÉREZ PRÉNDEZ, *Los procesos forales*, cit., pp. 33 y ss; FAIRÉN GUILLÉN, “Manifestación aragonesa y «Habeas Corpus» inglés”, cit., pp. 273 y ss. y BONET NAVARRO, *Procesos*, cit., pp. 163 y ss.

la del Justicia y sus Lugartenientes y, a partir de 1592, también la Audiencia. El procedimiento presentaba, entre otras, las siguientes particularidades:

Podía solicitar el “apellido”, el reo o cualquier persona en su nombre, tuviese o no relación de parentesco con éste -natural aragonés o extranjero³⁸-, alegando, previo juramento ser objeto de sevicias³⁹. Un requisito éste último suprimido en Cortes de Calatayud de 1461.

No comporta el proceso costas algunas para el manifestado, estando permitida la comparecencia ante el Justicia asistido de procurador⁴⁰.

No podían acogerse a manifestación “los vasallos de señorío jurisdiccional, (...) los acusados de defraudación fiscal,

38 Determinado por sentencia de la Corte del Justicia, de 24 de mayo de 1432: *Manifestationis privilegio an gaudeant alieni gentes transeúntes par Regnum Aragonorum (...)*”, vid. DE MOLINO, M., *Repertorium Fororum, et Observantiarum Regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus Consilii Justitiae Aragorum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, Zaragoza, 1585, p. 219. También, en este sentido, FAIRÉN GUILLÉN, “«Habeas Corpus» y Manifestación”, en *Estudios*, cit., p.375.

39 En la denuncia o llamamiento se debía alegar las sevicias de las que se era objeto. Pedro de Molinos incorpora un expresivo formulario de apellido, indicando los contenidos formales del mismo: “grandes vozes de apellido dando, diciendo Aui, Aui, fuerça, fuerça, y aquellas prosiguiendo y continuando, dize que algunos oficiales reales, real jurisdicción exercientes dentro del presente Reyno, o el otro dellos, sin justa causa, ni foral apellido, ni fragancia, han prendido y tienen presso en carceles escuríssimas y escondidas a...oprimiéndole de manera que mas parece tortura que custodia de su persona y quieren, sin guardar forma de Fuenro ni Derecho, castigarle corporalmente; y así mismo algunos Notarios... que tienen y han testificado algunos instrumentos, actos, processos y otras escripturas y papeles...quieren y entienden alterarlos y la sustancia dellos mudar en grave daño y perjuyzio de...”, en *Práctica judiciaria del Reyno de Aragon*, Zaragoza, 1649, pp. 217-218.

40 Fuenro “De manifestationibus personarum”, Cortes de Calatayud de 1461, en SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 113-114.

los de quebrantar depósito, los presos por deudas, así como los acusados de herejía”⁴¹. Dánvila Collado comentaba, al respecto, que “los únicos que no podían ser manifestados en Aragón eran los infelices vasallos de Señorío lego, cuando estaban presos por su señor o por los jueces señoriales, mancha perenne en la gloriosa historia de este reino”⁴².

El acogerse a manifestación no conllevaba para el proceso seguido en la jurisdicción regia efecto suspensivo, ni devolutivo en esta fase.

Si era aceptada la manifestación el reo quedaba bajo la jurisdicción del Justiciazgo, debiéndose determinar en un plazo máximo de setenta y dos horas la prisión provisional del manifestado, o bien la de dar “casa por carcel”⁴³ o determinar la libertad bajo fianza -a “capleuta”- ⁴⁴.

Estando el reo manifestado, consecuentemente, a salvo de sevicias, si se presentaba acusación por el oficial se entraba en contradicción. En este caso, debía el manifestado declarar ante el Justicia o sus Lugartenientes por escrito sobre los agravios y/o desafueros y, acto seguido, se daba traslado a la otra parte para defender su acusación⁴⁵.

41 *Vid. PÉREZ PRENDÉS, Los procesos forales*, cit., p. 31.

42 *Las libertades de Aragón. Ensayo histórico, jurídico y político*, Madrid, 1881, p. 369.

43 A partir de las Cortes de Monzón de 1510, “*De modo & forma procedendii in criminali*”, en SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 298-300. Para Fairén Guillén esta medida de poder dar casa por carcel constituía un antecedente de la prisión atenuada, “Manifestación aragonesa y «Habeas Corpus» inglés”, cit., p. 276.

44 En Aragón se creó la cárcel de los manifestados, determinada su construcción en la ciudad de Zaragoza. *Vid.*, Cortes de Calatayud de 1461, Fuero XV “*De Officio Iustitiae Aragonorum*”, SAVALL, *Fueros*, cit., I, p. 419. No fue terminada hasta, prácticamente, un siglo más tarde, *vid. Fuero “De la carcel de los manifestados*, Cortes de Monzón de 1564, SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 399-401. *Vid.*, además, Fuero “*De manifestationibus personarum*”, aprobado en las Cortes de Monzón de 1428 y Fuero II, bajo el mismo título, SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 113-114.

45 Estaba legitimado para comparecer ante el Justicia el juez que había

Mientras se finalizaba el proceso seguido en la jurisdicción regia sobre la culpabilidad del reo, quedaba suspendido el proceso de manifestación ante el Justicia. Finalmente, y sólo para el caso de considerar culpable al acusado, se podía abrir la segunda fase procesal: el proceso declarativo.

Como se ha indicado, con esta institución se consiguió establecer un procedimiento que tenía entre sus principales fines, evitar la detención ilegal y la aplicación de sevicias. A estos efectos se estableció un proceso cautelar que, tenía entre sus principios informadores, el de agilidad procesal, en la medida que tras la comunicación al Justiciazgo de la posible detención ilegal se manifestaba al detenido ante su jurisdicción y se ponía en marcha un procedimiento rápido y sumario para lograr la verificación judicial de la legalidad de la detención; el de generalidad, en la medida que ningún oficial regio o particular quedaban fuera del control del justiciazgo; el de la carencia de formalismos con una comparecencia oral, ausencia del requisito de procurador o abogado y la celeridad de sus trámites procedimentales y, por último, el de universalidad porque podía darse no solamente contra posibles detenciones ilegales o contra las detenciones realizadas conforme al Ordenamiento pero que se mantenían ilegalmente en el tiempo. Todos estos principios, como es sobradamente conocido, se encuentran recogidos en la exposición de motivos de la mencionada Ley de *Habeas Corpus* de 1984.

Finalmente, fue hábil y efectiva la novedad introducida en las Cortes turiasonenses de 1592 permitiendo otorgar manifestación no solo al Justicia Mayor sino también a la Audiencia, equiparación jurisdiccional que sirvió de acicate para la paulatina perdida de eficacia de la manifestación de personas a *posse iudicum*⁴⁶. En el Fuero aprobado en estas Cortes se

retenido al preso y quienes habían detenido al manifestado, *vid. Fuero XIII “De homicidio”*, aprobado en Cortes de Calatayud de 1461, SAVALL, *Fueros*, cit., pp. 318-325.

46 *Vid.*, al respecto, el interesante trabajo de GASCÓN PÉREZ, J., “El Justicia de Aragón en la rebelión de 1591. Una aproximación al papel de los

disponía que “las razones que huvo para estatuyr por Fuero, que los processos de la Real Audiencia puedan ser manifestados por la Corte de Iusticia de Aragon, obligan tambien, que los de la Corte de Iusticia de Aragon, puedan assi mismo ser manifestados por la Real Audiencia. Por tanto su Magestad de voluntad de la Corte estatuye y ordena, que como la Corte de Iusticia de Aragon puede manifestar los processos, y escripturas de poder de la Real Audiencia: lo pueda tambien la Audiencia de poder de la Corte del dicho Iusticia, y de los demas Iuezes ordinarios. Con esto, que no se puedan manifestar, las provisiones de Firmas, Manifestaciones, y otras qualesquiere primeras provisiones de la dicha Corte del dicho Iusticia de Aragon, hasta haverse próvido, y executado enteramente: para que no se puedan impidir por este camino. Y assi mismo, las primeras provisiones de la Audiencia Real, no puedan manifestarse por la Corte del Iusticia de Aragon, hasta haverse proveydo y executado enteramente”⁴⁷.

Vinculada como se ha indicado a la institución del Justicia Mayor, jurisdicción única para deducirlo y tramitarlo, éste perdió la eficacia con la que quedó institucionalizada a partir de 1592.

4.- EL DEBATE EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DECIMONONICO ESPAÑOL.

En lo que respecta al proceso constitucional español, iniciado en el siglo XIX, prontamente denotaría su preocupación por introducir en el Ordenamiento una institución similar a la de *Habeas Corpus*. Constituídas las Cortes generales y extraordinarias fue el 14 de diciembre de 1810 cuando se registró la primera petición al respecto. Manuel de Llano, diputado suplente por Guatemala, fue el primero que propuso a la Cámara -siendo admitida a discusión- que “para precaver en

letrados en el levantamiento aragonés contra Felipe II”, en *Cuarto encuentro*, pp. 11-25.

47 L. I, Fuero “De manifestación de processos”, en SAVALL, *Fueros*, cit., I, pp. 438-439.

parte los males que por tanto años han afligido a la Nación, se nombre una comisión que exclusivamente se ocupe de redactar una ley al tenor de la de *Habeas corpus*, que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos”⁴⁸. Un día más tarde se acordó la formación de una Comisión para redactar el Proyecto de Ley de *Habeas Corpus* de la que no consta su formación, sino que vienen a confundirse con los realizados por la Comisión de Justicia que se había constituido el 25 de septiembre de 1810⁴⁹.

No sería hasta el 19 de abril de 1811 cuando se volviese a tratar del asunto a propósito del Proyecto de Reglamento para que las causas criminales tuviesen un curso más expedito⁵⁰. Fue presentado a la Cámara por la Comisión de Justicia con la clara intención de limitar el arbitrio de los jueces que tendían a pasar a prisión a los reos antes de ser declarados culpables y, por tanto, no para ir contra los abusos de la autoridad pública. Un aspecto que se puede apreciar del amplio debate surgido en torno al Proyecto como garantía de los derechos de libertad y seguridad individual, y que contenía, por vez primera, la prohibición de apresar a alguien por deudas económicas. En su artículo 5 establecía que nadie podría ser detenido más de veinticuatro horas sin que se le dijese la causa, se hallase justificado sumariamente e instruido del nombre de su acusador; en su art. 7 fijaba que “cualquier persona que se halle presa sin saberse quien la prendió, por qué causa y con qué motivo, deberá ser puesta en libertad inmediatamente sin costas; y averiguado el que haya cometido este atentado, se le castigará con suspensión de su empleo por un año, y resarcimiento de daños” y, en su art. 8, determinaba que el juez que conociese del caso de estar algún

48 *Diarios de las Cortes Generales y Extraordinarias*, I, sesión de 14 de diciembre de 1810, nº 79, p. 163.

49 *Diarios de las Cortes Generales y Extraordinarias*, I, sesión de 15 de diciembre de 1810, nº 80.

50 *Diarios de las Cortes Generales y Extraordinarias*, II, sesión de 19 de abril de 1811, nº 200, pp. 894-896.

preso detenido sin causa debía proceder a su puesta en libertad. Entre las críticas realizadas a este Proyecto se encontraba la de no precisar los casos en que debía mantenerse la detención del reo. Del debate mencionado, centrado más en cuestiones de orden técnico y procedural, no se puede afirmar que los diputados estuviesen pensando en incluir un instituto procesal similar al *Habeas Corpus*⁵¹.

Fue la Constitución de 1812 la primera en recoger este derecho fundamental, aunque sin la utilización de la expresión *Habeas Corpus*. Dotándolo de los medios necesarios para su observancia no albergaba un procedimiento específico para el caso de la detención ilegal. Su art. 290, atribuida su redacción al ilustrado Antonio Ranz Romanillos⁵², siguió el modelo francés de *Habeas Corpus*: “el arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al Juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el Juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas”. Un precepto que presentaba como novedad la puesta a disposición judicial del detenido, correspondiendo al juez la toma de la declaración correspondiente, y no ante la policía como estaba concretado en la legislación francesa. Una innovación técnica que ha sido calificada de progresista pero que fue

51 *Vid.*, al respecto, ROMERO MORENO, J.M., *Proceso y Derechos Fundamentales en la España del siglo XIX*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1983, pp. 84-85 y GARCÍA ÚBEDA, E., “El *Habeas Corpus* en la Constitución de 1812”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, nº 20, 1998, pp. 195-209, en particular, pp. 205 y ss.

52 El 12 de marzo de 1812 fue invitado a incorporarse a la Comisión de Constitución con voz y voto, aunque hay una extensa problemática sobre su participación en el Proyecto de Constitución. *Vid.*, al respecto, DIZ-LOIS, V. M. C., *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, pp. 193 y ss. y FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (ed.), *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso preliminar a la Constitución*, Clásicos Castalia, Madrid, 2002, pp. 27-29.

tomada de la legislación tradicional española⁵³. El debate previo se centró en torno a la vaguedad de la expresión “siempre que no haya cosa que lo estorbe” porque podía, fuera del ámbito de la discrecionalidad del juez, provocar situaciones de abusos contra el detenido.

Venía acompañado, sin embargo, de ciertas restricciones. El art. 287 establecía que “ningún español podrá ser preso, sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”; el art. 289 legitimaba el uso de la fuerza -“cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona”- y el art. 292 concretaba que “*in fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirle a la presencia del Juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo, como se previene en los artículos precedentes”, una regulación esta última que influyó en la tipificación penal y que ha permanecido en nuestra legislación hasta la reforma penal de 1995. Se estableció, por influencia del modelo francés, una cuidadosa regulación sobre el tratamiento penitenciario del detenido destacando que el ingreso en prisión debía darse por auto judicial motivado que correspondía entregarse al alcaide, estableciéndose el delito de detención arbitraria tanto para el juez como para el alcaide (art. 299). También previó la Constitución de 1812 la posible suspensión de las garantías constitucionales establecidas para el arresto de los delincuentes siempre que fuese concretado por las Cortes (art. 308).

De su regulación, cabe afirmar que la introducción de un modelo procesal en respuesta a la detención ilegal no fue

53 En particular de *Partidas* 7,29,1.2.4 que regula la detención preventiva restringiéndola sólo para delitos graves y sin aceptar fianza, una institución que tuvo poca importancia como remedio procesal. *Vid.* también ROMERO MORENO, *Proceso y Derechos Fundamentales*, cit., p. 85.

una vaga declaración de derecho fundamental sino que, vino acompañado para su ejercicio factible por todos los ciudadanos de una serie de precisiones que haría posible su efectiva vigencia. Como indica Romero Moreno, venían a constituir “necesarios supuestos de cumplimiento del primer requisito establecido para hablar de auténtico derecho a la jurisdicción, en relación con los derechos humanos en nuestro país”⁵⁴.

Por otra parte, un procedimiento de *Habeas Corpus* no fue regulado hasta la promulgación de las Constituciones de 1869 y de 1876, aunque sin atribuirle específicamente esta denominación.

Finalmente, si se había decidido introducir una institución de *Habeas Corpus* siguiendo en parte el modelo francés y, por tanto, ajena a la tradición histórico-jurídica de la manifestación de personas, igual ocurriría con la institución jurisdiccional del Justicia Mayor de Aragón. Tan sólo nos encontramos una referencia en las Cortes gaditanas cuando el diputado por Asturias y nacido en Oviedo, José Canga Argüelles, solicitaba el 19 de abril de 1814 que el Congreso de los Diputados se ocupase de “examinar las facultades del antiguo Justicia de Aragón, y si se podrán restablecer en España como un garante de la libertad individual”⁵⁵. Una propuesta que no dio tiempo a su debate tras el regreso de Fernando VII en mayo de 1814. Por Decreto de 4 de mayo establecía éste la abrogación del régimen constitucional concretado en la pérdida de vigencia de la Constitución de 1812 y de toda la legislación de las Cortes españolas. Se iniciaba el sexenio absolutista con la vuelta al Antiguo Régimen y una etapa de persecuciones a los considerados afrancesados⁵⁶.

En el Trienio liberal no faltaría el intento de honra de la

54 *Proceso y Derechos Fundamentales*, cit., p. 87.

55 Diarios de las Cortes Generales, T. Único, Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1814, sesión de 19 de abril, p. 278.

56 A José Canga Argüelles Fernando VII lo condenó a ocho años de prisión en la cárcel de Peñíscola.

memoria del Justicia Mayor Juan de Lanuza V como defensor de las libertades de Aragón, pero no hay constancia de pretender introducir la institución como garante de derechos y libertades. Por Decreto de las Cortes de 14 de abril de 1822 se establecía en su artículo 5º que se declaraba “beneméritos a la Patria, en grado heroico, a los tres patriotas aragoneses Juan de Lanuza, Diego de Heredia y Juan de Luna”, mandándose poner sus nombres en el salón de Cortes con una inscripción y erigir en el lugar donde fueron decapitados un monumento⁵⁷. En éste debía constar: “Restablecidos ventajosamente con la constitución política de la monarquía española los antiguos Fueros de Aragón a los ilustres patriotas aquí decapitados por haber salido en su defensa, Juan de Lanuza (...”).

5.- CONCLUSIONES.

La manifestación de personas a posse *iudicium* cumplió una doble finalidad u objetivo. Una, de un claro significado político frente a la actuación del rey o de sus funcionarios, daba al Justicia Mayor los medios necesarios para garantizar el respeto del Ordenamiento jurídico del que era su interprete ante posibles consultas de la jurisdicción regia, situándole por encima de ésta⁵⁸. Otra, con un significado procesal, abrir la posibilidad de

57 *Colección de Decretos y Ordenes generales expedidas por las cortes desde 1º de marzo hasta 30 de junio de 1822*, Impresas por orden de las mismas, T. IX, Imprenta Nacional, Madrid, 1822, pp. 70-73. En su artículo 12 mandaba a la Academia de la Historia que, previa labor de archivo, realizase una memoria sobre el levantamiento en defensa de sus fueros del Reino de Aragón de 1590 y 1591. Previamente se había constituido una *Comisión especial encargada de informar a las cortes sobre el modo de honrar la memoria de Juan de Padilla y Juan de la Nuza*. Una Memoria que fue impresa y leída en las Cortes en pleno extraordinario de 24 de junio de 1821.

En la sesión plenaria de 19 de marzo de 1822 también el Diputado por Aragón, Jaime Lapuerta realizaba un discurso de defensa de Juan de Lanuza y dirigido a solicitar la realización de un monumento donde fue ajusticiado,

58 *Vid. Fuero “Quod in dubiis non crassis officium Gubernationis*

pronunciarse mediante sentencia, previo proceso sumario, sobre la legalidad de la detención y evitar la aplicación del tormento al detenido. Sólo en este marco jurisdiccional puede entenderse la eficacia de esta institución procesal como medio eficaz contra las detenciones ilegales.

Por ende resultaba necesario, siempre dentro del proceso de consolidación del absolutismo, neutralizar una institución garante de la constitución aragonesa como era la manifestación de personas. La reciprocidad y equiparación jurisdiccional fueron sus armas.

Un antecedente histórico-jurídico que sería obviado en el proceso constitucional decimonónico. Cabe reseñar que en los albores de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, el ilustre procesalista Fairén Guillén defendía la introducción de la manifestación de personas en nuestro Ordenamiento⁵⁹. Entendía este autor que constituía un medio ejemplar “de lucha contra las detenciones y prisiones ilegales, o contra las sevicias que durante tales situaciones puedan cometerse”⁶⁰.

et alii officiales teneantur consulere _Iustitiam Aragonorum”, SAVALL, *Fueros*, cit., p. 45. En Cortes de 1371 y de 1372 se dispone la obligación de respetar por los funcionarios regios todas las resoluciones del Justiciazgo: “*Quod inhibitiones Iustitiae Aragonum, qui iudex est in factis domini regis, alii officiales et iudices teneantur in dictis et factis servare et obedire*” y “*Quod impetrans literas ad impediendum officium Iustitiae Aragonum, puniatur in expensis et damnis in duplum*” -*Fueros*, cit., pp. 44-45-.

59 Lo defiende este autor en sus trabajos “Algunas notas sobre modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* 4 (1976), pp. 763 a 870 y “La reforma procesal penal: reintroducción del Recurso de Manifestación”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Octubre, 1976, pp. 345-380. Defendía la introducción del proceso cautelar de la manifestación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyos efectos presentaba un boceto de una posible regulación. Esta posición es asumida también por AGUNDEZ, “Repercusiones de la Constitución de 1978...”, op. cit., p. 452.

60 “«Habeas Corpus» y Manifestación”, cit., 344 y 368, recogiendo en sus páginas 404 a 411 el boceto para proposición de regulación de la manifestación en la L.E.Cr. En igual línea, realizando un análisis comparativo

Posiblemente la reivindicación de la manifestación aragonesa preterida por el legislador, así como la jurisdicción del Justicia Mayor constituido hoy en Defensor del Pueblo en la Comunidad Autónoma de Aragón, llevó a incorporar en el artículo 7º de la Ley de 1984 una locución que la recuerda. Establece que el juez en el auto de incoación de una posible detención ilegal debe ordenar a la autoridad que “ponga de manifiesto” al detenido. Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley de 27 de junio de 1985, reguladora del Justicia de Aragón, afirmaba que “su extraordinaria importancia (...), su peso decisivo en el entramado institucional medieval y moderno aragonés, es causa de que el Estatuto de Autonomía de Aragón coloque al Justicia entre los órganos constitucionales”. Se le atribuyen ahora competencias que escapan a la de propiamente Defensor del Pueblo, como son la de defensor del Estatuto y la tutela y conservación del Ordenamiento jurídico aragonés, en un intento por atribuir al Justicia “perfiles muy característicos y perfectamente singularizables en el ordenamiento jurídico español”.

Expresiones que recuerda a una institución procesal y otra jurisdiccional que el centralismo político del siglo XIX, siguiendo

entre habeas corpus y manifestación, *vid.* “Comentarios a la Constitución de 1978: el Habeas Corpus del artículo 17.4 y la manifestación de personas”, en *Estudios...*, pp. 316-367 que contiene en su n. 3 una amplia bibliografía del autor en relación con esta institución y su defensa.

la herencia procesal del Derecho castellano y el modelo francés, no tuvo en cuenta.

6.- FUENTES, LITERATURA JURÍDICA Y BIBLIOGRAFIA.

BONET NAVARRO, A., *La actividad procesal del Justicia de Aragón*, en *Sexto Encuentro de Estudios sobre El Justicia de Aragón, "Instrumentos para el conocimiento de los orígenes y desarrollo de una institución clave en la Edad Media"*, Zaragoza 5 de mayo de 2005, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2006.

- *Los procesos ante el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1982.

BONET NAVARRO, A.; REDONDO VEINTEMILLAS, G., y SARASA SÁNCHEZ, A., *El Justicia de Aragón: historia y derecho*, Zaragoza, 1985.

Colección de Decretos y Ordenes generales expedidas por las cortes desde 1º de marzo hasta 30 de junio de 1822, Impresas por orden de las mismas, T. IX, Imprenta Nacional, Madrid, 1822, pp. 70-73.

DÁNVILA COLLADO, M., *Las libertades de Aragón. Ensayo histórico, jurídico y político*, Madrid, 1881, p. 369.

DE ARGENSOLA, L. L. *Información de los sucesos del reino de Aragón en los años 1590 y 1591*, escrita en 1604 y publicada por la Imprenta Real de Madrid, en 1808

DE BLANCAS Y TOMÁS, J., *Coronaciones de los Sereníssimos Reyes de Aragón*, Zaragoza, 1641 –edición facsimilar editada por el Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006-.

DE MOLINO, M., *Repertorium Fororum, et Observantiarum Regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus Consilii Justitiae Aragorum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, Zaragoza, 1585.

DE MOLINOS, P., *Práctica judiciaria del Reyno de Aragon*, Zaragoza, 1649.

DE VILLALBA, F., *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex sive Enodata Mehodica Compilatio*, Zaragoza, 1727.

Diarios de las Cortes Generales y Extraordinarias, I, sesión de 14 de siembre de 1810, nº 79.

Sesión de 15 de diciembre de 1810, nº 80.

Diarios de las Cortes Generales y Extraordinarias, II, sesión de 19 de abril de 1811, nº 200.

DIZ-LOIS, V. M. C., *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.

FACI BALLABRIGA, A., *Crónica del Justicia de Aragón D. Juan de Lanuza V (1563/4-2000)*, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000.

- “Apuntes sobre Juan de Lanuza V en la literatura del siglo XIX”, en *Cuarto encuentro*, cit., pp. 195-217

FAIRÉN GUILLÉN, V., “*Habeas Corpus y Manifestación*”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.

- “Algunas notas sobre modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* 4 (1976), pp. 763 a 870.

- “La reforma procesal penal: reintroducción del Recurso de Manifestación”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Octubre, 1976, pp. 345-380

- “La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura Constitución española: el proceso cautelar de manifestación”, en *Revista de Derecho Privado*, mayo-agosto, 1997.

- *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma, 1971.

- “Consideraciones sobre el proceso aragonés de manifestación de personas en relación con el *Habeas Corpus* británico”, en *Revista de Derecho procesal*, Madrid, 1, 1963.

- “Manifestación aragonesa y «*Habeas Corpus*» inglés”, en *L’Educione Giuridica, VI-Modelli storici della procedura continetale*, II, Profili storici, Università degli Studi di Perugia, Nápoles, 1994.

- “Comentarios a la Constitución de 1978: el *Habeas Corpus* del

artículo 17.4 y la manifestación de personas”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, pp. 316-367

FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (ed.), *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso preliminar a la Constitución*, Clásicos Castalia, Madrid, 2002

GARCÍA ÚBEDA, E., “El Habeas Corpus en la Constitución de 1812”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, nº 20, 1998, pp. 195-209.

GASCÓN PÉREZ, J., *La Corte del Justicia de Aragón en los siglos XVI y XVII. Crisis y continuidades*, en UBIETO, A., (ed.), *IV Jornadas de Estudios sobre Aragón en el umbral del siglo XXI, Panticosa, 21-23 de diciembre de 2001*, 1.ª ed., Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Zaragoza 2005, pp. 417-431.

- *La rebelión aragonesa de 1591*, Zaragoza, 2001.

- “El Justicia de Aragón en la rebelión de 1591. Una aproximación al papel de los letrados en el levantamiento aragonés contra Felipe II”, en *Cuarto encuentro*, pp. 11-25.

GONZÁLEZ ANTÓN, L., “La Corona de Aragón: régimen político y Cortes. Entre el mito y la revisión historiográfica”, en *AHDE* 56 (1986), pp. 1017 a 1041

- “Las Cortes aragonesas en el reinado de Jaime II”, en *AHDE* 47 (1977), pp. 523 a 682.

- *Las uniones aragonesas y las Cortes del reino*, 2 vols., Zaragoza, 1975.

Las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1978; *Las Cortes de España en el Antiguo Régimen*, Madrid, 1989.

- “Cortes de Aragón y Cortes de Castilla en el Antiguo Régimen”, en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna. Actas de la Segunda Etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León*, Valladolid, 1989, pp. 633 a 676.

- “El Justicia de Aragón en el siglo XVI (según los Fueros del Reino)”, *AHDE* 62 (1992), pp. 565-586.

HALLAN, H., *The state of Europe during the middle age*, II, Ed. 12^a,

Londres, 1860

ISABAL, M., “Voz Procesos Forales”, *Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XXV, Barcelona, 1910, p.932.

LA RIPA Y MARRACÓ, J. F., *Ilustración a los quatro processos forales de Aragón*, Zaragoza, 1764, pp. 310-338.

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, G., *El auténtico «Habeas Corpus»*, Ed. Colex, Madrid, 1992.

Manuscrito nº 207 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza, trascrito por BERGUA CAMÓN, en *Anuario de Derecho Aragonés*, Zaragoza, Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, 1949-1950

MARTÍN DE MEZQUITA, J., *Lucidario de todos los señores Justicias de Aragón*, Zaragoza, 1624, manejo la edición facsimilar transcrita por D. Navarro Bonilla y M. J. Roy Martín, Ed. El Justicia de aragón, Zaragoza, 2002.

MORALES ARRIZABALAGA, J., “La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del Reino en la formulación del Fuero de Aragón”, en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2004, pp. 133-153.

PÉREZ PRENDES, J.M., *Los procesos forales aragoneses*, Opera historica ad iurisprudentia exspectantia, Serie Minor, Granada, 1977.

ROMERO MORENO, J.M., *Proceso y Derechos Fundamentales en la España del siglo XIX*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1983.

REDONDO VEINTENILLAS, G., “El Justicia de Aragón en las juras forales de los Reyes y en su cursus honorum, a finales del siglo XVII e inicios del XVIII: aspectos emblemáticos”, en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2004, pp. 219-237.

SALAS, J. A., “El Justicia de Aragón, oficial del rey en un tribunal del reino”, en *Tercer encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2003, pp. 47-57.

SALAS AUSENS, J.A. Y JARQUE MARTÍNEZ, E., “Los lugartenientes del Justicia de Aragón”, en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2004, pp. 155-172.

SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN Y DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, II, Zaragoza, 1866, p. 85.

SORIANO DÍAZ, R., *Historia temática de los Derechos humanos*, Madrid, 2003.

El derecho de hábeas corpus, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.

TEJERA, D., *El Habeas Corpus*, 2º ed., Ed. Reus, Madrid, 1927.

ZURITA, J., *Anales de Aragón*, edición electrónica de J. Iso [En <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones>; consulta: 22 de mayo de 2009].

CÓRDOBA QUISO PONER PLEITO A CARRIÓN DE LOS CONDES POR LAS RELIQUIAS DE SAN ZOILO.

Fernando Santos Urbaneja

Miembro colaborador.

Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba

RESUMEN: En el año 1070 el Infante D. Fernando Gómez, primogénito de los Condes de Carrión, llevó a su ciudad natal los restos de San Zoilo, Mártir cordobés del Siglo IV, que pereció bajo la persecución de Daciano y Diocleciano (Año 303). En el Siglo XVI (Año 1575), cuando se produjo en Córdoba el hallazgo de las reliquias de los Mártires (romanos y mozárabes) en la actual Iglesia de San Pedro, se desató en la ciudad un desbordante fervor por los mismos.

En este contexto, la afirmación de que los restos de San Zoilo se encontraban en Carrión de los Condes y no en Córdoba, fue rechazada con fuerza por los estamentos de la ciudad que acudieron, como argumento de autoridad para afirmar lo contrario, al cordobés Ambrosio de Morales, quien gozaba de un extraordinario prestigio en la materia desde que en el año 1572 realizase, por mandato del Rey Felipe II, el famoso "Viaje a los Reinos de León y Galicia y Principado de Asturias, para 'Reconocer las reliquias de los Santos, Sepulcros Reales y Libros Manuscritos de las Catedrales y Monasterios'"

La cuestión fue muy disputada y se cruzaron argumentos en contra y a favor. Finalmente Ambrosio de Morales vino a reconocer que la mayor parte del cuerpo de San Zoilo se encontraba en Carrión de los Condes, mientras que en Córdoba habían permanecido sólo unas reliquias del Santo Mártir.

PALABRAS CLAVE:San Zoilo, Infante Don Fernando Gómez, Carrión de los Condes, pugna por las reliquias, Ambrosio de Morales

ABSTRACT: In 1070, D. Fernando Gómez, first-born of the Carrión Earls, took de human rests of Saint Zoilo -holy martyr in Córdoba, in IVth century- and then carried him to his birth place. In XVIth century, Córdoba lived a great fervour for the relics of the martyrs, that's why people from Cordoba wanted to know where S. Zoilo's rests were. Ambrosio de Morales, renowned expert in this area said that most of his body was in Carrión de los Condes, while in Córdoba there were only a few relics of the holy saint

KEYS WORDS: San Zoilo, Infante Don Fernando Gomez, Truck of the Counts, struggle for the relics, Ambrosio de Morales

Se dice con razón que Córdoba ha sido “fertilísima tierra de Mártires” pues a los de la época romana (Comienzos del Siglo IV), une los del dominio musulmán; los singulares Mártires Voluntarios de Córdoba, en torno a la egregia figura de San Eulogio cuya muerte ocurrió a las 13,00 horas del día 11 de Marzo del año 859, provocando una diáspora de mozárabes cordobeses hacia las tierras de Asturias y León por donde la reconquista avanzaba vigorosamente impulsada por Alfonso III el Magno.

Precisamente sería el de San Eulogio el primer cuerpo despojado a Córdoba.

Antes ya habían salido de la ciudad pequeñas reliquias de Mártires que la devoción reclamaba o la gratitud movía a otorgar.

El propio Eulogio hizo llegar al Obispo Ubelisindo de Pamplona, unas reliquias de San Acisclo y de San Zoilo.

Pero los restos de San Eulogio, junto a los de Santa Leocricia, fueron trasladados íntegros a Oviedo por deseo del propio Alfonso III el Magno, que obtuvo estos tesoros en el año 886 como parte del rescate de unos altos mandos del ejército y otras personalidades a las que hizo cautivas en una de sus innumerables batallas.

Así, año tras año, el pueblo mozárabe de Córdoba veía como iba perdiendo estas impagadas e impagables riquezas.

Quizás los últimos restos que salieron de la ciudad fueron los de San Zoilo y San Félix, junto con los del Obispo Agapio que fue quien, en el Siglo VII, encontró los restos del primero.

Es sabido que tras el glorioso Siglo X vivió Córdoba el decadente Siglo XI.

Al Ándalus se disolvía en luchas entre las distintas taifas y cundía la inseguridad.

Para mantener el orden en la taifa de Córdoba no se dudó en acudir a guerreros cristianos. Fue por esta circunstancia por la que el Infante D. Fernando Gómez, primogénito de los Condes de Carrión, vino a Córdoba con su guarnición.

El Padre Antonio DE YEPES en la “Crónica de la Orden de San Benito” se refiere a ello del siguiente modo:

Entre otros hijos que tuvieron el Conde D. Gómez Díaz y la Condesa Dña. Teresa, uno fue el conde Fernán Gómez, mayorazgo y sucesor principal en sus estados, el cual, siguiendo el camino por donde habían ido sus antepasados, se mostró valeroso en la guerra.

Traían entre si los reyes moros muchos encuentros y los Reyes de Córdoba, particularmente, se favorecían de compañías de soldados cristianos.

En esta ocasión fue a Córdoba Fernán Gómez

Coincidieron la mayor parte de los historiadores en que sobre el año 1070 la situación de la taifa de Córdoba era ya insostenible, lo cual fue aprovechado por el oportunista Motámid, Rey de Sevilla, que tomó la ciudad bajo su dominio.

En este momento se sitúa la vuelta de los guerreros cristianos a su tierra y la fraterna despedida de los gobernantes de la ciudad.

Continúa el Padre Antonio DE YEPES su relato en los siguientes términos:

(En esta ocasión fue a Córdoba Fernán Gómez...) y lo hizo tan valerosamente en la guerra que, viéndose el rey moro obligado, le rogó le pidiese mercedes.

Don Fernán Gómez que no había venido a la guerra por interés, sino por mostrar el valor de su persona y del linaje de donde descendía, no quiso pagar en dinero ni en posesiones, sino suplicó al rey le diese los cuerpos de San Félix y San Zoilo, mártires famosos de Córdoba.

El Rey condescendió fácilmente con las peticiones de Don Fernando y le hizo entrega de tres muy grandes santos; San Zoilo y San Félix, Mártires y San Agapio, confesor, que aunque lo que principalmente pidió el conde D. Fernán Gómez fue el cuerpo de San Zoilo, pero estaban todos en una iglesia y a los moros les dolía poco el dejarlos llevar de Córdoba “

Y dicen las crónicas que:

“El Conde D. Fernando desenterró los cuerpos con devoción, los envolvió en paños muy blancos y muy decentes y emprendió el camino de Carrión
Y llegado a Carrión
hízose gran fiesta en la comarca
e cantáronse villancicos
y desde entonces esta villa
celebra sus fiestas patronales
entre San Juan y San Zoilo”

Por su parte SANCHEZ DE FERIA en su “Palestra Sagrada o Memorial de los Santos de Córdoba” dice:

“En el año 1070, el Conde Fernán Gómez de Carrión llevó a su Villa los Cuerpos de San Zoilo y San Feliz y Santo Obispo Agapito, y colocólos en un Monasterio de Benedictinos que había fundado su madre para el Abad Teodomiro y sus Monjes

CÓRDOBA QUISO PONER PLEITO A CARRIÓN DE LOS CONDES POR LAS RELIQUIAS DE SAN ZOILo.

que habían desamparado otro Monasterio en Córdoba. Allí permanecen hoy estos admirables tesoros.

El sentimiento de la expoliación de que eran objeto llevó a los mozárabes cordobeses del Siglo XI a tomar la determinación de tratar de impedirlo en el futuro. Para ello reunieron las reliquias que les quedaban, tanto de los mártires de la época romana (Siglo IV), como de la época musulmana (Siglo IX) y las escondieron.

El lugar donde fueron depositadas debió ser conocido por muy pocas personas y estas guardaron celosamente el secreto pues, con el tiempo, se llegó a la situación de ignorarse el lugar donde se encontraban.

A pesar de ello no decreció la devoción a los Santos Mártires.

Tras la reconquista de la ciudad por Fernando III (1236) se multiplicaron los esfuerzos por descubrir las reliquias pero todo fue en vano.

El Hallazgo

Unos 500 años más tarde desde su ocultación se produjo el hallazgo de las reliquias de los Santos Mártires.

En el año 1575 se hizo una gran obra de remodelación en la Iglesia de San Pedro de Córdoba.

En el pueblo cristiano de Córdoba existía la tradición de que en esta Iglesia habían sido sepultados algunos cuerpos de Mártires y, en concreto los de Fausto, Januario y Marcial, a quienes estuvo dedicada.

Es más, en dicha Iglesia había aparecido años atrás un marmolillo con una letras que entonces nadie entendió y que, a petición de un religioso del convento de los Mártires, fue depositado en el mismo.

En el transcurso de estas obras, el día 21 de Noviembre, cuando se trabajaba en la cimentación de los nuevos pilares llamados a sustituir a los precedentes, se encontró el sepulcro con las ansiadas reliquias de los Mártires.

D. Teodomiro RAMIRÉZ DE ARELLANO describe el sepulcro.¹

“Era de piedra labrada, de unas tres varas de largo, tres cuartas de ancho y vara y media de alto, con tapa y en esta un agujero circular.

Dentro había unos quince cráneos e infinidad de huesos sueltos”

Del hallazgo se dio cuenta inmediata al Obispo D. Francisco Bernardo Alvarado de Fresneda, quien mandó hacer las averiguaciones oportunas. Se recabaron testimonios y se recordó el hallazgo del marmolillo. Se mandó por él y lo encontraron tirado en el lavadero del convento de los Mártires. Una vez se pudo contar con los dos trozos se comprobó que encajaban perfectamente y que correspondían a la misma pieza

Tras la correspondiente limpieza se pudo descifrar parte de la inscripción. Era ésta:

SANCTORUM. MARTIRUM.
XPTI. JESV FAVSTI. ET MARTIALIS.
ASCISCLI. ZOILI.

Con este dato el Obispo dispuso recoger todos aquellos huesos y colocarlos en un arca de tres llaves que se custodiase en la capilla de Santa Lucía donde nadie osase tocar.

Cuando aún no habían transcurrido dos años desde el hallazgo del sepulcro ocurrió un suceso de gran importancia

para Córdoba en cuanto que marca el comienzo de la fervorosa devoción que la ciudad profesa a su custodio.

Vivía en la ciudad un sacerdote llamado Andrés de las Roelas, varón muy devoto de los Santos Mártires quien, encontrándose en oración comenzó a recibir la aparición de un ser que le cominaba a que se venerase el sepulcro encontrado en la Iglesia de San Pedro como el de los auténticos huesos de los Santos Mártires de Córdoba.

Temeroso el sacerdote de que todo fuera un engaño de sus sentidos y después de consultar el caso con importantes teólogos de la Compañía de Jesús, visitó al Papa, el cual le ordenó que si se producía otra aparición, le preguntase quien era.

El día 7 de Mayo de 1578 se produjo una nueva aparición y preguntado el aparecido respondió de esta forma:

“Yo te juro por Jesucristo crucificado, que soy Rafael, a quien Dios tiene puesto por guarda de esta ciudad”

El hallazgo del sepulcro y la confirmación de su autenticidad por la revelación hecha al P. Andrés de las Roelas levantaron una ola de fervor en Córdoba.

EL PLEITO CON CARRIÓN DE LOS CONDES

En este ambiente, la objeción de que las reliquias de San Zoilo no se encontraban entre las halladas, sino en el Monasterio de San Zoilo de Carrión de los Condes, debió caer como un jarro de agua fría.

Los cordobeses tomando como argumento el hecho de que en la inscripción de la lápida apareciese el nombre de “Zoili” mantenían que se encontraban en Córdoba.

1 Paseos por Córdoba.

Se llamó para defender esta causa a un ilustre cordobés, Ambrosio de Morales, Cronista Real y distinguido devoto de los Mártires.

Realmente nadie podía saber más de Mártires que Ambrosio de Morales desde que realizase en el año 1572, por orden del Rey Felipe II, el famoso "Viaje a los Reinos de León y Galicia y Principado de Asturias, para "Reconocer las reliquias de los Santos, Sepulcros Reales y Libros Manuscritos de las Catedrales y Monasterios"

Ambrosio de Morales estuvo en Carrión, en el Monasterio de San Zoilo y esto escribe sobre las reliquias:

En medio del retablo alto del Altar, como a los pechos en dos nichos dorados a los lados de la imagen de San Juan Bautista, están dos arcas de madera tumbadas, de una vara en largo y tres cuartas el alto.

Estas arcas están cubiertas de planchas de plata, en unas partes doradas y por la frontera labradas algunas imágenes de medio relieve.

Por todas las arcas hay muchos engastes con piedras, y algunas muy grandes, y todas a mi parecer falsas. No tienen ninguna manera de cerradura, sino que clavaron con las chapas de plata las junturas de la madera, así que quasi se ha de deshacer la chapería por allí, cuando se abran, y por eso se puede bien creer lo que los Monjes dicen, que jamás se han abierto después que allí se pusieron...

El de San Zoylo está al lado del Evangelio y el de San Félix al de la Epístola.

Encima de estas dos Arcas están otras dos chiquitas. La de sobre la de San Zoylo es de marfil harto antigua

Otras más reliquias menudas tienen en la otra arquita, que es dorada nueva y en otra antigua que también está allí sobre el Altar"

CÓRDOBA QUISO PONER PLEITO A CARRIÓN DE LOS CONDES POR LAS RELIQUIAS DE SAN ZOILO.

La cuestión fue muy disputada y se cruzaron argumentos en contra y a favor. Finalmente Ambrosio de Morales vino a reconocer que la mayor parte del cuerpo de San Zoilo se encontraba en Carrión de los Condes, mientras que en Córdoba habían permanecido sólo unas reliquias del Santo Mártir.

Fray Antonio DE YEPES en su "Crónica de la Orden de San Benito" se refiere al asunto en lo siguientes términos:

"La ciudad de Córdoba (que ha sido tan venturosa en dar al mundo hijos excelentes enantidad, letras y armas) casi no quería poner a pleito al monasterio de Carrión el cuerpo de San Zoil.

Sigue este argumento Ambrosio de Morales en el Libro 17 y muchos después diciendo como en la Iglesia de San Pedro de Córdoba se hallaron muchas reliquias de santos mártires y una lápida que contenía estas palabras: *Sanctorum Martyrum Christi Jesu Fausti, Januarii, et Martialis, Zoili Aciscli...*

Movido de este epitafio de la devoción que en Córdoba tienen a San Zoilo, pensaron muchos de los naturales que tenían la posesión del santo cuerpo; Pero Morales, que tiene tanto crédito y le merece el averiguar muchas verdades, particularmente en los sucesos de Córdoba donde él nació (los cuales trata con singular afición) sigue este argumento y averigua las reliquias que de estos santos hay en Córdoba y oídas todas las partes, viene a condenar a su ciudad y da sentencia a favor del monasterio de Carrión

La sentencia comienza de este modo:

"Probarse ha consecutivamente como tampoco está entre los huesos que han aparecido en el sepulcro el cuerpo de San Zoil, sino algunas grandes reliquias de él

Y tras explicar como el infante Fernán Gómez trasladó el cuerpo a Carrión, concluye:

“De cualquier manera, se entiende bien claro, sin quedar duda, cómo no está este santo cuerpo en el sepulcro y se entiende también manifiestamente como nombra el mármol reliquias de San Zoilo y no el cuerpo..”

A partir de este momento comenzaron unos prolongados esfuerzos por traer de Carrión algunas reliquias del Santo Mártir alentadas de manera especial por los caballeros de la Cofradía de San Zoilo que se constituyó en la Iglesia de San Miguel y a quienes no consolaba el hecho de que alguno de los innumerables huesos encontrados en San Pedro pudieran pertenecer a San Zoilo pues era imposible saber cuales. Ellos pretendían contar con reliquias fiables.

Desde el año 1600 se encuentran documentados los intentos.²

Trató en este año la ciudad con el General de la Orden Benedictina, a la sazón Fray Juan de los Arcos y con Fray Plácido de Huesca, Abad del Monasterio de Carrión y se acudió la mediación del Corregidor de Zamora D. Antonio de Bañuelos, vecino de Córdoba

Lo cierto es que el Monasterio concedió la reliquia pero por distintos motivos la entrega no pudo hacerse efectiva.

Se presentaron de nuevo instancias y finalmente en el año 1714 se trajo de Carrión la anhelada reliquia (una canilla de un brazo) que se depositó en la ermita de San Zoilo, sita en la calle de este nombre, próxima a la Iglesia de San Miguel.

2 Actas Capitulares del Archivo Municipal de Córdoba.

LA SOCIEDAD ESPAÑOLA EN LA ENCRUCIJADA DEL SIGLO XIX.¹

Jose Peña González

Miembro Numerario.

C. de la Real Academia de la Historia

RESUMEN: El presente trabajo pretende mostrar como era España desde el punto de vista político y social en la encrucijada finisecular entre los siglos XVIII y XIX, analizando punto de vista de las instituciones y de la sociedad. Desde el punto de vista político conviene recordar que España es el primer imperio territorial del mundo hasta 1820 y sin embargo su papel en el orden internacional es cada día mas reducido e ignorado. Pienso que la respuesta del Congreso de Viena no valoró adecuadamente el papel de España frente a Napoleón. Y desde el punto de vista social el país presentaba una población de doce millones, con una estratificación muy compleja tanto social como económica e ideológicamente. Desde este plano la pugna entre tradicionalista y novatores va a marcar todo el siglo XIX. Todo ello se manifiesta en Cádiz, la gran ocasión perdida al margen de la contradicción que supone luchar contra los franceses y simultáneamente aceptar los principios derivados de la Revolución Francesa en el orden constitucional.

PALABRAS CLAVE: Estado, Sociedad, Ilustración, Cádiz, Estratificación.

ABSTRACT: In this work, we analyse the position of Spain in the political field, its institutions, its colonial empire at the crossroad between XVIII and XIX centuries. The social complexity and conflicts between tradition and innovation. The lost occasion in Cádiz is the consequence in a country at war with the French and, simultaneously, taking the constitutionalism of the French Revolution.

KEYS WORDS: State, society, illustration, Cadiz, stratification.

1 El presente texto recoge casi literalmente la conferencia pronunciada, habiendo sido revisada por el autor con el añadido de notas a pie de página para una mejor comprensión del texto.

En este año de celebrados centenarios sobre la Guerra de la Independencia, Montoro, dando una vez mas prueba de su sensibilidad para los grandes acontecimientos históricos, en alguno de los cuales fue protagonista de primera fila, ha organizado en colaboración con la Ilustre Sociedad Andaluza de estudios Históricos-Jurídicos, unas Jornadas para conmemorar y resaltar esta efemérides. Voy a intentar reflejar cual era la posición española ante este evento y como era la sociedad española de la época. Veamos.

Para empezar resaltar el hecho de que España era una potencia europea, aun que en declive. Afirmaba el maestro Jover Zamora que la historia española esta tan involucrada con la europea que no es posible entender ninguna de ellas sin tener en cuenta la influencia europea en España y la componente española en el continente.

Proyectando sobre España este planteamiento, nos encontramos con un país que cuenta con el mayor imperio del mundo en el inicio del XIX y que sin embargo no cuenta para nada en el orden internacional. El Congreso de Viena que traza el nuevo mapa de Europa tras la derrota de Waterloo, ignora al primer país que ha derrotado a Napoleón. ¿Cómo es España a principios del XIX y en comparación con Francia e Inglaterra, países con los que compartimos el honor de ser los tres primeros que adoptan en el siglo XV la forma política del Estado como instrumento para regular la convivencia? ² Vamos a intentar contestar a esta interrogante. ³

2 Compararlos con ellos nos permite ver la evolución histórica experimentada por los tres únicos países que tenían la madurez política económica y social para adoptar la formula estatal y el desarrollo experimentado del siglo XV al XIX, y de forma especial el transito de la Modernidad a la Contemporaneidad.

3 Un análisis global en Peña González, José: "Historia Política del Constitucionalismo Español". Madrid, 1995. Págs. 33 y ss. (Hay reedición de esta obra en Madrid, 2006).

Desde el punto de vista demográfico España se abre a la contemporaneidad con una población que roza los 12 millones de habitantes, según el censo de Antillon, lo que supone un aumento espectacular⁴. Pero la estratificación social de esta población esta muy desequilibrada. La nobleza titulada y el cuerpo de hidalgos de España llegan a los 400.000.⁵ El clero, regular supera los 600.000 entre frailes y monjas, y en el secular son 170.000. Hay medio millón de artesanos y 1.600.000 campesinos encargados de trabajar las tierras de la nobleza y el clero.⁶ A ellos hay que añadir la legión de mendigos que pueblan las calles y plazas de España. Casi todos ellos atendidos por la Iglesia con el reparto de la llamada "sopa boba", y en menor medida por las grandes casas nobiliarias cada una de las cuales tenía su propio censo de pobres a los que atender.⁷ Ello daba a la nobleza y al clero un plus de poder e influencia en las clases populares que es fácilmente observable en la guerra de la independencia, sobre todo por lo que a la Iglesia se refiere⁸. La

4 Téngase en cuenta que en la primera década el siglo XVIII y según los cálculos de Jerónimo Ustariz la población española era de 7 millones. Posiblemente este bajo índice se deba a la sangría de la guerra de sucesión española como han puesto de relieve algunos demógrafos. En el reinado de Fernando VI hay un incremento de 1 millón según el censo de Bernardo Ward, aunque muy mal repartidos, ya que corresponden 6 a la corona de Castilla y 2 al reino de Aragón. La política pacifista de Fernando VI explica este incremento. A finales el siglo XVIII el censo de Floridablanca arroja un total de 10.5 millones de habitantes.

5 Los Borbones han incrementado mucho la nobleza titulada, en parte para premiar la lealtad de los que han permanecido a su lado frente a la deserción de la llamada nobleza austracista o carolina. A ello colabora también el afán de ennoblecimiento subyacente en amplios sectores de la sociedad española.

6 Cuando lleguen las inevitables desamortizaciones se transformarán en jornaleros.

7 Raymond Carr llega a hablar de "miseria urbana", afirmando que en un momento determinado de finales del XVII, los conventos madrileños llegan a repartir mas de 30.000 raciones diarias de sopa boba. Veáse: "España. 1808-1975". Barcelona, 1982. Especialmente los capítulos primero y segundo donde analiza la estructura socioeconómica del Antiguo Régimen.

8 La Iglesia mantendrá mientras pueda el monopolio de la beneficencia

nueva nobleza borbónica sigue las orientaciones de sus Reyes y por lo tanto se adscriben, al principio, a la cultura francesa. Mas tarde y a causa de la invasión napoleónica, un sector de la misma se hará anglófila.⁹

Dentro de cada uno de estos estratos se dan diferencias tanto en lo personal como en cuanto a la posición socioeconómica e incluso ideológica. Por lo que a la aristocracia se refiere hay un sector minoritario entre las grandes casas muy influidas por la cultura francesa y que están al día en el conocimiento del aparato intelectual que sirve de base a la Revolución. Enfrente, la mayoría, que pretende mantener el viejo orden y rechazan las nuevas corrientes. Una vez mas la pugna entre novatores y tradicionalistas. Ambos grupos solo están de acuerdo en mantener sus privilegios jurisdiccionales y económicos que serán abolidos constitucionalmente en Cádiz, aunque pronto los recuperan.¹⁰

Muchos de los segundones de la nobleza coparán los puestos más importantes del estamento eclesiástico, utilizando la vía de los Colegios Mayores, "hacedores de mitras". Tienen escasa preparación intelectual por lo que son objeto de las críticas de ilustrados y jansenistas. Entre las grandes órdenes religiosas hay una fuerte rivalidad.¹¹ Teofanes Egido señala que el poder de las "Mitas" parte del mismo confesionario real, desde donde se administraba, en régimen de monopolio, la colación de todos los beneficios eclesiásticos. Los jesuitas jugaron

publica, lo que le da un enorme poder político y social.

9 Recuerdese el comentario del P. Isla: "Yo conocí en Madrid a una marquesa que aprendió a estornudar a la francesa"

10 Sobre el tema vease la biografía de la Condesa-Duquesa de Benavente por la Condesa de Yebes. Carmen Martín Gaite en "Usos amorosos del siglo XVIII" pinta de forma muy completa la moda de la época. Algunos sainetes de Ramón de la Cruz dibujan perfectamente la contraposición plebeyismo e ilustración de que hicieron gala nuestras aristócratas

11 Recuerde la de los agustinos con el Padre Vázquez a la cabeza frente a los dominicos encabezados por el P. Boxador, y de todos contra los Jesuitas, lo que facilita la expulsión de la orden ignaciana por Carlos III.

aquí un papel fundamental en la provisión de cargos para los colegiales de sus centros y personas afectas a la Compañía. La importancia el Padre Rávago, confesor real, es muy conocida¹². En cuanto a los jesuitas, su expulsión y posterior disolución por el Papa Clemente XIV a instancias del muy católico Rey Carlos III, constituye uno de los acontecimientos más importantes de la época.¹³ Llegada la guerra de la independencia dejan a un lado sus diferencias, conscientes de estar ante un enemigo común al que hay que derrotar para evitar la penetración de sus teorías en España. En dicha contienda la Iglesia española, tanto la secular como la regular, pone de manifiesto su gran poder de convocatoria.¹⁴ Otro grupo importante de segundones de la nobleza, que por exigencias de la institución del mayorazgo no pueden aspirar a vivir de los bienes de la casa se integraran en el ejército, constituyendo el grupo de los llamados "corbatas" que ocupan puestos destacados en la milicia.¹⁵ La guerra de la independencia supone en este sentido una democratización de los ejércitos españoles, al acceder algunos "guerrilleros" a posiciones hegemónicas dentro de la milicia en aras a su valor en la lucha contra los franceses y al margen de su extracción social.¹⁶

Las clases populares, es decir el pueblo español, lo que en términos constitucionales llamará el Abate Sieyes, "el Tercer

12 Veáse Egido, Teofanes: "Historia de España" de Menéndez Pidal. Tomo XXXI. Vol. I. Pág. 131

13 Se les acusaba de ser los instigadores del llamado Motín de Esquilache. La verdad es que su inmenso poder llegó a preocupar al Rey y suscitaba la rivalidad de las restantes órdenes religiosas.

14 Dentro del clero secular conviene diferenciar entre el rural y el urbano. El primero de origen humilde y en contacto con el pueblo, mientras el urbano lo integran prebendados conectados con las clases altas y las incipientes clases medias. De ahí que para Carr el anticlericalismo español es netamente urbano, como el republicanismo.

15 El término procede de los ejércitos centroeuropeos cuyos jefes durante la guerra de los treinta años, en la que España fu protagonista principal, usaban unos pañolones alrededor del cuello.

16 El ejemplo mas evidente es el e Espoz y Mina y e menor medida Juan Martín Díaz, El Empecinado, y Juan Díaz Porlier.

Estado", está constituido por artesanos y labradores dedicados a los hasta ahora considerados "oficios mecánicos, bajos y viles" que comportan deshonra legal.¹⁷ Los ilustrados intentaran cambiar esta situación valorando la utilidad y honorabilidad del trabajo¹⁸. También el Rey Carlos III juega un papel fundamental en el cambio de creencias al prohibir a la Universidades españolas la exigencia de limpieza de sangre y no tener las manos manchadas por el trabajo a los futuros colegiales.¹⁹

Próximos al pueblo pero en un estrato inferior se encuentran los mendigos, numerosísimos en cantidad y dependientes fundamentalmente de la Iglesia para su subsistencia; los esclavos, y distintas minorías étnicas localizadas en lugares muy concretos.²⁰ Es el caso de los chuetas mallorquines, los agotes navarros y los vaqueiros de alzada en Asturias. También los gitanos, sobre los que Ensenada llegó a plantear una serie de drásticas medidas que equivalían prácticamente a su extinción como pueblo. Como ellos pero distintos, en tanto tienen ocupación propia, están los caldereros, buhoneros, taberneros, cocheros y criados. Estos admitían como una especie de aristocracia natural entre ellos mismos a los "cómicos de la legua".²¹

Vicens Vives y Domínguez Ortiz llegan a admitir una incipiente burguesía, integrada por artesanos y pequeños industriales, comerciantes, modestos agricultores con tierras

17 Los ilustrados rechazan desde el principio este planteamiento.

18 Aquí juega un papel fundamental el Padre Feijoo.

19 El hecho era tanto más sorprendente cuanto que el nivel intelectual e estos centros era muy bajo. Basta leer los comentarios que aparecen en "la Vida" autobiografía de Diego de Torres Villarroel, que llegó a ser catedrático de matemáticas en la Universidad de Salamanca. Marañón tiene también sabrosos comentarios sobre el particular.

20 Ello, aparte de otras razones, justifica el enorme poder de la Iglesia. Espoz y Mina afirma en sus Memorias que un solo canónigo de Pamplona tiene más poder que toda la Diputación Foral de Navarra.

21 Veáse Reglá en "Introducción a la Historia de España". Barcelona, 1963. 8^a ed. Págs. 438 a 453.

propias y militares de no muy alta graduación. Todos ellos tienen en común su pertenencia mas o menos intensa a las Sociedades Económicas que van apareciendo por España y el deseo de ennoblecimiento, que aunque es típicamente barroco, pero que sigue de actualidad.²²

Desde el punto de vista económico España se asoma al nuevo siglo en medio de una inflación que pone fin a la prosperidad económica que ha presidido el siglo XVIII a partir de las medidas estabilizadoras llevadas a cabo por el equipo de técnicos franceses que acompañan a Felipe V. Son Orry y Amelot fundamentalmente. Ponen en marcha una fase expansiva de la economía española que acaba con el juego de danzas y contradanzas, inflaciones y deflaciones que habían caracterizado el reinado de los Austrias menores. El sentimiento de crisis económica es una realidad que se remonta al reinado de Felipe II, cuando España está en el cenit de su apogeo político e imperial. Continuando esta política de los técnicos franceses, los españoles Patiño, Campillo y Ensenada ponen en marcha un programa de recuperación económica que termina en tiempos de Carlos IV cuando de nuevo la Corona se ve obligada a emitir vales reales como medida de choque. El estallido de la guerra contra los franceses acaba arruinando por completo la deficiente estructura económica española. Carlos Corona califica de "catástrofe nacional" el desmantelamiento que ingleses y franceses llevan a cabo al socaire de la guerra. Aliados e invasores coinciden en una política de tierra quemada que fuera cual fuese el resultado de la guerra dejará a España fuera de juego en la incipiente revolución industrial que va a poner fin al precapitalismo. La naciente industria española se destruye para evitar futuras competencias y las vías de comunicación son deliberadamente destruidas rompiendo todo el tejido viario de la península. Fontana y Jutglar lo han demostrado sobradamente.

22 Sobre el tema veáse la obra de Alfonso García Valdecasas: "El hidalgo y el honor"

Pero será en el terreno cultural e ideológico donde se hagan más evidentes las coincidencias y las discrepancias de España respecto a Europa y viceversa. Veamos.

Planteamiento ideológico: Hacia una nueva cultura política

En todo el continente se hacen patentes los efectos de la llamada por Paúl Hazard la “crisis de la conciencia europea” que aunque generada en el XVIII será a finales del mismo y principios del XIX cuando se muestran sus efectos. Ha tenido lugar un cambio en profundidad que a todos afecta aunque no en la misma medida. España no queda al margen de esta profunda transformación. Por primera vez nuestra clase política se da cuenta de que ha llegado la hora de la hegemonía de los pueblos del norte.

De pronto empiezan a hacerse presente los efectos de la Paz de Westfalia, subsiguiente a la derrota de Rocroy y a la perdida para nuestra patria de su preeminente posición en Europa. Se acaba con lo que Spengler llama el “siglo español”, y se inicia una reflexión intelectual que marca todo el periodo barroco y que pretende analizar las causas de la llamada “Decadencia española”. Se inician nuevos tiempos.

El continente pierde la horizontalidad y su equilibrio consiguiente y empiezan a notarse los efectos de lo que Ramón Perpiñá Grau llamaba el “auge de las talasocracias”. Londres se impone a Sevilla y Cádiz. La crisis es de gran alcance.²³ El atlántico sustituye al mediterráneo y será en el

23 Paúl Hazard en el Prefacio con que se abre el libro, sitúa el problema en los siguientes términos: “¡Que contraste, qué brusco cambio! ¡La jerarquía, la disciplina, el orden que la autoridad se encarga de asegurar, los dogmas que regulan la vida firmemente, eso es lo que amaban los hombres del XVII. Las trabas, la autoridad, los dogmas, eso es lo que detestan los hombres del siglo XVIII, sus sucesores inmediatos. Los primeros son cristianos, y los otros anticristianos; los primeros creen en el derecho divino, y los otros en el derecho natural; los primeros viven a gusto en una sociedad que se divide en clases

oceáno donde se jueguen las grandes batallas. El “mare nostrum” queda como mar interior, un inmenso lago que pierde su valor estratégico, y que no recuperara hasta la apertura el canal de Suez a finales del XIX.

Otra muestra de esta transformación es la ruptura de las relaciones Trono-Altar, binomio que hasta la fecha ha mantenido el equilibrio entre la potestad real y el poder eclesiástico. El regalismo se impone y triunfa en gran parte por el apoyo ideológico que le presta la Ilustración. Sin ella y su traducción política sobre la bases del Despotismo Ilustrado no pueden entenderse ni el siglo XVIII, ni, en el caso español, tampoco el XIX, ya que sus efectos llegan a esta centuria. Locke con su teoría del pacto, en replica al absolutismo hobbesiano, marca según Chevalier, las pautas del individualismo liberal que se impondrá en el XIX²⁴ y Newton con el método empirista y la ley de la gravitación ponen en marcha el movimiento conocido como la Ilustración que pretende sustituir la tradición por la razón y las luces por las sombras. Es lo que el profesor Roland Mousnier denomina “el espíritu del siglo”²⁵. Turgot llega a escribir en La Enciclopedia que Locke, Berkeley, Condillac y Newton son hijos intelectuales del gran Descartes. Mas tarde Montesquieu y Voltaire traducirán al orden político los nuevos principios y la Enciclopedia pretenderá sustituir los preceptos de la Suma Teológica tomista en la conciencia de

desiguales; los segundos no sueñan mas que con la igualdad. Ciertamente los hijos suelen criticar a los padres, imaginándose que van a rehacer un mundo que solo los esperaba a ellos para hacerse mejor; pero los remolinos que agitan a las generaciones sucesivas no bastan para explicar un cambio tan rápido como decisivo. La mayoría de los franceses pensaban como Bossuet; de repente los franceses piensan como Voltaire: es una revolución”. Veáse: “La crisis de la conciencia europea. 1680-1715”. Madrid, 2^a ed. 1952.

24 Especialmente en su “Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil”. Hay edición española en Buenos Aires, 1963.

25 Mousnier asegura que el cartesianismo subsiste en gran parte del XVIII, siendo vencido, desde el punto de vista intelectual el 1730. Veáse “Historia General de las Civilizaciones” Barcelona, 1975. 4^a ed. Tomo V. Págs. 11 y ss.

los europeos.²⁶

La repercusión de estos movimientos en España es inmediata. Pero aquí, como en otros momentos de nuestra historia, España dará un sesgo peculiar a los mismos. "La Ilustración española se diferenciará de la francesa o la austriaca en su pretensión de compatibilizar la razón crítica de los nuevos tiempos con la tradición cristiana de siempre"²⁷. Pero esta originalidad española, destacada entre otros por Elorza, va a tener importantes consecuencias en el orden de la cultura, y a diferencia de los restantes pueblos de Europa, la inmersión de España en la contemporaneidad va a plantear un grave problema cuyas secuelas han llegado al siglo XX. Me limito a señalarlo porque más adelante lo veremos en profundidad. Me refiero al llamado "Problema de España"²⁸.

En el plano cultural van a jugar un papel decisivo las llamadas Sociedades Económicas de Amigos del País. Dichas sociedades son la mejor expresión del triunfo de los "novatores", y tienen como punto de partida la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País.²⁹ Pronto alcanzaron gran difusión por toda España, incluso en pequeñas localidades. Fueron importante foco cultural y desde el punto de vista ideológico su papel ha sido objeto de análisis en dos direcciones encontradas. Para Menéndez Pelayo, fueron el crisol donde anidaron las ideas heterodoxas y enciclopedistas dispuestas a hacer tabla rasa con la tradición nacional de España en la que se implantan

26 El tema en extenso en Peña González, José: "Historia Política del Constitucionalismo Español". Madrid, 1995. Págs. 33 y s.

27 *Ibidem*. Pág. 34.

28 El tema ha dado lugar en el ecuador del siglo XX, a un interesante debate intelectual, incomprensible en otros países europeos, protagonizado por Calvo Serer y Lain Entralgo.

29 Fue fundada en 1765 por D. Francisco Javier Murube e Idiaquiz, Conde de Peñaflorida, presentándose como continuadora de las tertulias que celebraban los llamados "Caballeritos de Azcoitia"

como consecuencia de la influencia extranjera que imponen los Borbones. Para Sarraih y Richard Herr fueron fuente de progreso. Ramón Carande conecta las Sociedades Económicas con el Despotismo Ilustrado y Luis Miguel Enciso afirma que fueron un prometedor pero inacabado proyecto.³⁰ En su origen tuvieron un marcado carácter elitista, formando parte de ellas fundamentalmente la nobleza ilustrada, según han puesto de relieve Domínguez Ortiz, Gonzalo Anes y Antonio Elorza. Prueba de su modernidad es la admisión de mujeres en las mismas, lo que suponía una situación muy rupturista con la costumbre de la época.³¹ Como es sabido, andando el tiempo y ya en pleno siglo XIX, estas Sociedades serán el reducto de las llamadas Sociedades Patrióticas que tan decisivo papel juegan en la implantación del régimen liberal en España.³² Para Rodríguez Casado, las Sociedades son el primer trampolín de la incipiente burguesía para hacer carrera política.³³ Estas Sociedades son en última instancia el resultado del nuevo clima que respecto a la ciencia y al cambio de creencias jugaron los "novatores" con el respaldo de la Corona. Este nuevo espíritu es el que había puesto en marcha Carlos III con su Despotismo Ilustrado.³⁴ Sin embargo, entre todos los estudiosos del tema, Francois López mantiene una posición no tan entusiasta sobre el protagonismo de la Corona a la que tacha de ambigüedad, llegando incluso a negar la existencia de un Despotismo Ilustrado en España. De

30 El primer estudio serio que se realiza en España sobre estas Sociedades lo realiza Rafael María de Labra en "Las Sociedades Económicas de Amigos del País". Madrid, 1906.

31 A partir de 1787 hay constancia del ingreso de mujeres de alta alcurnia como la Condesa de Benavente, la de Montijo, la marquesa de Sonora y María Isidra de Guzmán, hija de los Condes de Oñate, entre otras.

32 Veáse al respecto la obra de Gil Novales sobre el tema.

33 Veáse "La política y los políticos en el reinado de Carlos III". Madrid, 1962. Pág. 26.

34 Una de las notas diferenciales viene marcado por el papel de la prensa. Para Paul Guinard se puede hablar de "una edad de oro de la prensa española" en esta época. Después Floridablanca establecería una rígida censura por miedo a la difusión de las tesis revolucionarias.

este modo escribe: "A pesar del legado desastroso del pasado, de la timidez de la política reformista, de las enormes resistencias del cuerpo social, la Ilustración española, sobre todo en el reinado de Carlos III, alcanzó cierto relieve del que quedan, todavía hoy, muchísimos testimonios. Aparecieron entonces hombres de talento y obras de las que pudo vanagloriarse España. Pero el país, para borrar los efectos de las crisis de los siglos XVI y XVII, hubiera necesitado un auténtico despotismo ilustrado, una política muy firme y sostenida durante más de medio siglo. La Ilustración quedó truncada por el estallido de la Revolución francesa y la mediocridad de los hombres de estado. Ahora bien, el principal factor de este relativo fracaso, no fue puramente político ni puramente religioso. Lo que faltó en España sobre todo fue un soporte social amplio y activo, una verdadera aristocracia a la inglesa y una verdadera burguesía numerosa y emprendedora cuyos intereses hubieran coincidido con el programa de la Ilustración europea".³⁵ Y no le falta razón.

Hoy esta generalmente admitida la tesis de la carencia de una burguesía a la europea que hiciera posible la transformación social de España y la implantación de un régimen liberal, homologable con el de los países europeos de nuestro entorno. Diez del Corral llega a escribir que los burgueses españoles son hidalgos secularizados. Ello explica alguna de las características de nuestro liberalismo.³⁶ "La historia de España se explica en

35 Veáse: "La resistencia a la Ilustración. Bases sociales y medios de acción". En Historia de España de Menéndez Pidal. Tomo XXXI. Vol. I. Pág. 812. Madrid, 1987.

36 "Nuestros liberales no serán verdaderos burgueses, esos burgueses europeos, comedidos, utilitarios y sensatos; nuestros liberales continuarán viendo el mundo desde una perspectiva que, por secularizada que esté, sigue siendo la del hidalgo español, un hidalgo disparatadamente quijotesco, qué en la aurora entusiasta del gran capitalismo continua luchando con los molinos y se muestra sobrecogido por los batanes, y que, mientras los europeos de su tiempo se afanan en traer una prosperidad insospechada a su país, el lo destroza, lo desangra y lo despedaza, movido por un anhelo insaciable, alto,

cierto modo por la conjunción de ambos factores: liberalismo sui generis y ausencia o poca entidad de la burguesía española".³⁷

Estas carencias proyectadas sobre un escenario bélico pueden explicar las peculiaridades de nuestro ingreso en la contemporaneidad. De este modo, a diferencia de otros países, nuestra guerra de la independencia es una síntesis de guerra, revolución y constitución y así subyace en la obra del conde de Toreno³⁸. El romanticismo, movimiento que florece en toda Europa, adquiere en España unas connotaciones especiales. La nueva interpretación del mundo da a nuestra cultura nacional unos matices especiales. De entrada puede hablarse de un romanticismo popular vivido y sentido por los españoles, existencial le llama el maestro Jover³⁹, realizado en y para la guerra, con el objetivo de acabar con los franceses y con la exaltación de la figura de los guerrilleros. Por un lado un romanticismo culto que encuentra eco en las deliberaciones de Cádiz, y que se traduce en la elaboración de la Carta Magna de 1812; de otro un romanticismo histórico que aflorará durante el Trienio Liberal y finalmente un romanticismo liberal que se desarrolla preferentemente durante la Década Moderada.⁴⁰ Todos estos ingredientes bien mezclados en una redoma, a la que se añade un rápido proceso de secularización, al menos en algunos de los sectores más importantes y decisivos de la sociedad española de principios de siglo. A la vista de todo lo anterior se puede afirmar con el profesor Diez del Corral que

digno y trágico. Que como caído de un mundo superior, no puede satisfacerse con los bienes de este". Veáse Diez del Corral Luis: "El liberalismo doctrinario". Madrid, 1945. Pág. 431-2.

37 Peña González, José. Op. Cit. Pág. 20.

38 "Historia del levantamiento, guerra y revolución de España". Madrid, 1835-7. Hay reedición del 2007.

39 Veáse "Introducción a la Historia de España". Barcelona, 1971. 8^a ed. Pág. 560 y ss.

40 Todos ellos, al margen e sus diferencias, tienen como punto de coincidencia, el triunfo de la sensibilidad frente a la inteligencia y los sentimientos frente a la razón. Es decir la negación del XVII y XVIII.

la contemporaneidad se presenta en España como un “súbito desencadenamiento del referido proceso de secularización. Las ideas de progreso, libertad, soberanía nacional etc., se implantarían en el corazón de no pocos españoles con el vigor invertido, pero conservado, de dogmas, sacramentos y virtudes sobrenaturales. Nuestra península fue el yunque escogido por su dureza, entre la varia geografía europea, para proceder al doblamiento de edades”⁴¹

Este transito de la modernidad a la contemporaneidad es asumido de distinta forma en función de la ideología dominante en cada sector de la sociedad. Jover distingue cuatro posiciones ideológicas ante el cambio. En primer lugar los “Afrancesados”, españoles que aceptan las “renuncias” de Carlos y Fernando a favor de Napoleón y que se justifican pensando que José I puede ser “el buen déspota” que continúe la labor iniciada por Carlos III, e interrumpida por el despotismo ministerial de Carlos IV. En su fuero interno no ven razones para rechazar lo que han aceptado tanto los Reyes como el Consejo de Castilla.

Por otra parte tan francesa es la dinastía napoleónica como la de los Borbones.⁴² “Los afrancesados, desde el punto de vista intelectual, racionalistas como buenos hijos del XVIII, tienen toda la razón del mundo salvo, como señala Artola, la base ética, desde el momento en que el pueblo español, con grandes sacrificios, había manifestado su repulsa a la invasión francesa y a las instituciones napoleónicas. Se calcula que no pasaron de los doce mil, aunque en su mayoría personas muy cualificadas”.⁴³ Sobre los afrancesados como grupo social y su análisis ideológico contamos hoy con amplia bibliografía.⁴⁴

41 Veáse: “El rapto de Europa”. Madrid, 1962. 2^a ed. Pág. 86.

42 Jover. Op. Cit. Págs. 529 y ss.

43 Peña González. Op. Cit. Pág. 58

44 A destacar las siguientes: Méndez Bejarano: “Historia política de los afrancesados”. Madrid, 1912.

Menéndez Pelayo: Historia de los Heterodoxos Españoles”. Vol. VI. Madrid, 1965

Frente a los afrancesados y su rápida aceptación de las “razones” francesas, se levantan los jovellanistas. Desde primera hora niegan las “renuncias”, lo que les permite una rápida aceptación de la mayoría del pueblo español, que de forma inconsciente y sin base jurídica en que apoyarse, no puede entender las razones por las que el trono de España sea ocupado por un miembro de la familia Bonaparte. Los jovellanistas aportan a esta negativa popular, que rápidamente hacen suya, razones de carácter ideológico y político. Si la soberanía real ha sido renunciada por sus titulares, esta solo puede acabar de nuevo en manos del pueblo, que a su vez esta representado, de acuerdo con las instituciones seculares, en las Juntas. Estas nada tenían que ver ciertamente con la tradición institucional de España, aunque así fueran presentadas. En realidad los jovellanistas estaban poniendo en circulación el concepto de soberanía nacional, radicada en el pueblo, superior a los Reyes, por lo que no podían disponer de ella, y creadora de una concepción política nueva y distinta de todo lo anterior. La concreción y ubicación de esta soberanía, exige, a tenor de los nuevos tiempos, su ubicación en un instrumento jurídico que declare derechos y también sirva para limitar y controlar los inevitables abusos del poder. Esta interpretación, muy original en algunos aspectos, llevaba en si misma las razones de su fracaso. Porque para los jovellanistas esta Constitución, ya estaba escrita y descansaba en las viejas leyes del reino. Lo máximo que se podía hacer era actualizar estas leyes con las que se habían regido los distintos reinos de España desde la Edad Media. Es lo que en términos constitucionales se llama “la teoría de la constitución interna”, un reparto de poder entre el Rey las Cortes, que en estas circunstancias era el maximun

Juretschke, Hans: “Los afrancesados en la guerra de la Independencia”. Madrid, 1962

Artola, Miguel: “Los Afrancesados”. Madrid, 1976. Reedición del 2008.

Abellán, José Luis: “Historia crítica el pensamiento español”. Vol. IV. Madrid, 1984.

jurídico posible en una interpretación “reformista” de la situación política. Las tesis jovellanistas que hubieran sido la solución en el último tercio del XVIII se quedan cortas en el primer decenio del XIX. Aquí estriba su fracaso.

Llegaba tarde.⁴⁵ Y naturalmente el fracaso del reformismo conducía inevitablemente a dejar en el campo de juego dos posiciones que solo tenían en común su final: la expulsión de los franceses, porque en todo lo demás no coincidían en nada. Me refiero a los llamados doceañistas, por un lado, y a la masa popular por otro, para quien la guerra, al margen de situaciones y planteamientos ideológicos que se le escapan, es el único medio que tienen para expulsar al invasor y reponer en el secular trono de San Fernando al “Deseado”.

Los doceañistas significan en nuestra historia el primer intento de fijar los principios liberales en un texto escrito a tenor de lo establecido en el movimiento constitucional. Clara influencia de los principios fundamentales de la filosofía política francesa y sin embargo, al hispánico modo, rasgos típicamente españoles que permiten diferenciarla de otros textos de su tiempo y dan un perfil original al texto gaditano.⁴⁶ A ellos les debemos la solemne declaración del concepto de Nación y Soberanía Nacional con que se abre el constitucionalismo español propiamente dicho.

Por lo que respecta a lo que Jover llama las “clases populares” su reacción se explica por idénticas razones del romanticismo existencial que preside su vida. Es una particular idea de España donde la existencia de la Corona esta en el centro de toda

45 Creo que al jovellanismo en el orden ideológico le sucede lo mismo que a Bayona en el orden jurídico constitucional. “Bayona es el ultimo capítulo del reformismo ilustrado, del mismo modo que Cádiz es la primera pagina del liberalismo español” Veáse Peña González, José. Op. Cit. Pág. 41.

46 No podemos extendernos en esta cuestión pero baste señalar solamente la influencia de Sieyes, en cuanto a la Cámara Única y las referencias religiosas del texto.

interpretación política y de cualquier orden. La creencia asumida en las ventajas del “Rey Mito” que vela por la tranquilidad y seguridad de su pueblo, forma parte de su rudimentaria cultura política. La versión decimonónica del “mejor alcalde el rey”, de clara resonancia calderoniana, está latente en todos ellos. Como tantas veces sucede en la historia de los pueblos, de ellos, de las clases populares, se aprovecharon todos e incluso en su nombre se pretende justificar la vuelta al absolutismo al regreso de Fernando VII. Se ha escrito, y con razón, que se produce en la sociedad española una especie de ruptura en cuanto a la guerra. Por un lado el pueblo que la hace, la vive y mayoritariamente la sufre. Sus perdidas humanas son elevadas. De ello dan buena prueba los censos de población. Por otro la incipiente burguesía que lleva a cabo la revolución política en los intramuros de Cádiz. Pero mientras se lucha contra el invasor, algunas de las doctrinas que traen en sus mochilas las fuerzas francesas han empezado a echar raíces en nuestro suelo. El choque entre dichas doctrinas y la llamada tradición española, daría lugar a la aparición de lo que en algún sector doctrinal se ha denominado bajo el significativo rotulo de “La teoría de las Dos Españas”.

Bajo la misma se sitúa la nota diferencial de la irrupción de España en la contemporaneidad, respecto a otros países europeos, reside, en mi opinión, en que aquí tiene lugar la quiebra de una conciencia hasta entonces más o menos uniforme acerca de lo que significa el concepto de España y el respeto a sus instituciones. Surge lo que en pleno siglo veinte se resume bajo el rotulo del “problema de España”.

Estamos ante una polémica de larga tradición en la vida intelectual española, que se inicia precisamente en estas fechas de transición del XVIII al XIX, que se mantiene durante toda la centuria decimonónica con altibajos y que vuelve a replantearse con gran dureza a partir de la caída de la monarquía alfonsin y el restablecimiento de la Republica. Durante el franquismo el tema adquiere nueva carta e naturaleza y es objeto de análisis

por parte de algunos de los más destacados intelectuales del nuevo Régimen. Tal es el caso de Rafael Calvo Serer y de Pedro Lain Entralgo, quienes en sendas obras exponen su visión, inconciliable, sobre el tema.⁴⁷ En ella y en la revista *Acción Española*⁴⁸ se va a incorporar parte de la munición ideológica del problema de España planteado en el inicio del XIX.

Se entiende por “problema de España” la dramática inhabilidad de los españoles para sentirse mínimamente a gusto con su constitución social política y económica, según Lain Entralgo. Esta situación de descontento es propio de las llamadas por Ortega, “sociedades críticas” por oposición a las “sociedades orgánicas”. Las primeras son sociedades conflictivas, muy ideologizadas, donde todo se somete a revisión permanente y en las que las superestructuras políticas y económicas no se corresponden con la infraestructura social. Viven en una especie de conflicto social permanente que aflora en determinadas circunstancias pero en las que al no resolverse bien se mantienen en situación latente hasta que vuelven a resurgir. Generalmente las normas políticas que las rigen suelen tener un carácter muy semántica a veces muy alejadas de la realidad. Falta en ellas lo que se ha llamado el sentimiento constitucional, el medio más positivo para la integración política.⁴⁹

La sociedad española de principios del XIX responde a estos parámetros. Y el conflicto surge entre dos interpretaciones

47 Rafael Calvo Serer: “España sin problema”. Madrid, 1957. Y Pedro Lain: “España como problema”, Madrid, 1962.

48 Revista de pensamiento que surge en el año 1931, a imitación de la Action Francaise y que tiene como objetivo crear el clima intelectual necesario para acabar con la naciente II República Española. En esta labor se vio acompañada por el Semanario “Gracia y Justicia”. Sobre el tema puede verse mi obra: “Acción Española: la justificación doctrinal de la guerra civil”, en “Revisión de la guerra civil española”. Ed. Actas. Madrid, 2002. Asimismo he publicado diversos trabajos sobre el papel desempeñado por el Semanario Gracia y Justicia durante la II República.

49 Veáse Lucas Verdú, Pablo: “El sentimiento constitucional”. Madrid, 1985.

posibles del llamado “ser de España”, una especie de realidad antológica y última que cada uno interpreta con distintos parámetros. Por un lado está la España tradicional, aferrada a creencias que consideran inmutables y para la cual la menor desviación a ellas es una traición de lesa patria. Enfrente lo que entienden que la vida es cambiante y por lo tanto también las leyes que las rigen. Asumen que la ley s para el hombre y no el hombre para la ley y están dispuestos para asimilar las nuevas doctrinas, aunque sean extranjeras, sin menoscabo de su profundo sentimiento patriótico. Estamos pues ante el llamado pensamiento tradicional de España en abierta pugna con las nuevas doctrinas importadas en nuestro país desde Europa. Pensamiento que curiosamente, y como ha demostrado Javier Herrero, ni responde a la tradición ni es español, pero cuenta con un amplio bagaje bibliográfico.⁵⁰

Nos limitaremos a dejar constancia de ello, sin entrar, por razones de tiempo y espacio, pero quede claro que en el paso de pagina de un siglo a otro, y por lo que a España se refiere, no solo tiene lugar una confrontación bélica, una de cuyas páginas mas heroicas se escribieron en esta ciudad de Montoro, sino también un profundo cambio en el sistema de ideas y creencias de la sociedad española, cuyo perfil he intentado mostrar. Pero eso es ya otra historia.

50 Veáse Herrero, Javier: “Los orígenes del pensamiento reaccionario español”. Madrid, 1973.

EL CONSEJO DE REGENCIA DE ESPAÑA E INDIAS DESDE SU CREACIÓN HASTA EL COMIENZO DE LAS SESIONES DE LAS CORTES DE CÁDIZ.

Miguel Pino Abad

Miembro Numerario

T. U. de Historia del Derecho y de las Instituciones.

Universidad de Córdoba.

RESUMEN: Ante el descrédito que sufrió la Junta Central, ésta transmitió el ejercicio del poder a un Consejo de Regencia, constituido a fines de enero de 1810. El nuevo órgano, compuesto por cinco miembros, asumió como principales objetivos la defensa del territorio libre de ocupación, la liberación de las zonas controladas por los franceses, la conservación de los derechos del rey y sus sucesores, así como el mantenimiento de la religión católica. Junto a ellos, la Regencia debía garantizar el cumplimiento de lo establecido en 1a. instrucción dictada por la Junta Central para proceder a la convocatoria y celebración de las Cortes. No obstante, las difíciles circunstancias del momento impidieron que la Regencia adoptara las primeras decisiones sobre esto último hasta junio. Mes en el que varios diputados, congregados en Cádiz y en la Isla de León, exigieron a los regentes que garantizasen la ejecución de lo acordado en su día por la Junta Central, lo que cristalizó con la apertura de las Cortes el 24 de septiembre.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Regencia, Junta Central, Cortes de Cádiz, Constitución de 1812, historia constitucional.

ABSTRACT: As a consequence of the political discredit of The Central Board, this gave the power practice to The Regency Council, created in the last days of January, in 1810.

This was formed by five persons and the main objectives were to defend the freedom of occupied territories, to liberate the areas held by French, the preservation of the king's rights and

his successor, and sustenance of the Catholic religion. Moreover, The Regency Council should convocate The Courts. In June, the energetic action of some delegates joined in Cádiz, compelled The Council to operate The Parliament.

KEYS WORDS: Council of Regency, Central Board, Cortes de Cádiz, Constitution of 1812, constitutional history

1. CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO DE REGENCIA.

Tras la instalación de la Junta Central en la Isla de León, se planteó la conveniencia de que el ejercicio de la autoridad soberana quedase encomendado a otro órgano, ante la enorme convulsión que se estaba viviendo¹ y, sobre todo, a la avalancha de críticas que se vertieron contra la propia Junta, que hacía imposible el correcto cumplimiento de sus obligaciones².

1 Gazeta de la Regencia de España e Indias, nº 1 (13 de marzo de 1810), pág. 5; Manuel FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario español. Colección de Constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes, decretos electorales para diputados y senadores, y reglamentos de las Cortes que han regido en España en el presente siglo. Ordenada en virtud de acuerdo de la Comisión de gobierno interior del Congreso de los Diputados, fecha de 11 de febrero de 1881*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1992, tomo I, págs. 624-626 (reimpresión facsímil de la edición de Madrid, 1885). Miguel ARTOLA: *Los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, 1975, tomo I, pág. 427 definió al Consejo de Regencia "como la creación del poder revolucionario de la Junta Central y el heredero de la nueva legitimidad"; Manuel MORAN ORTI: "La formación de las Cortes (1808-1810)", en *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1991, pág. 32.

2 José Luis COMELLAS: "Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812", en *Revista de Estudios Políticos*, 126 (1962), pág. 75; Federico SUAREZ: *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Pamplona, 1982, pág. 446: "el pueblo encaprichado le acumulaba varios crímenes, insistiendo con particular ahínco en que sus individuos habían usurpado y distribuido entre si cuantiosas sumas del Erario... Acusaba a algunos miembros de la Central de llevar multitud de cajones y baúles llenos de oro y plata, fruto de sus rapiñas, que trataban de poner a salvo"; Raymond CARR: *España 1808-1975*, Barcelona, 1984, pág. 100 y ss., por su parte, se refiere a la Junta Central como un "desmañado cuerpo de treinta y cinco personas presidido por el anciano Floridablanca, cuyas pretensiones como órgano soberano

El traspaso de poderes quedó sellado con la promulgación de un decreto el 29 de enero de 1810, con el que se constituyó el que se dio en llamar Consejo de Regencia de España e Indias³.

El nuevo órgano residiría también como su predecesora en la Isla de León, aunque se dejó abierta la posibilidad de que cambiara de ubicación cuando las circunstancias así lo recomendasesen, para atender con mayor eficacia a las tareas de gobierno y defensa del territorio.

Un primer dato que destaca a la hora de acometer el estudio del Consejo de Regencia es que, frente al elevado número de integrantes de la Junta Central, lo que indiscutiblemente dificultaba la adopción de acuerdos, se optó por establecer que contara con sólo cinco individuos, de los cuales uno había de tener cierta vinculación con América, "ya que a ésta le correspondían los mismos derechos y prerrogativas que a la Metrópoli"⁴, y que ninguno de ellos hubiese pertenecido a la Junta Suprema Central.

Los designados fueron el obispo de Orense, Pedro de Quevedo y Quintano; el secretario de Despacho con Carlos IV, presidente de la Junta de Sevilla y ministro de Hacienda, Francisco Saavedra; el capitán general, Francisco Javier Castaños; el consejero de Estado y del Despacho Universal de Marina, Antonio de Escaño y, por último, el ministro del Consejo

eran bastante ridículas. Tuvo en su contra la renaciente pretensión de las juntas provinciales de ser representantes directos del pueblo soberano; a los conservadores y nobles descontentos que deseaban poner fin al gobierno de la junta y el creciente poder de los generales, que intrigaban por el poder político".

3 Respecto al cúmulo de opiniones que a favor y en contra de la constitución de la Regencia se vertieron en los meses previos puede consultarse Rafael FLAQUER MONTEQUI: "El ejecutivo en la Revolución liberal", en *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1991, págs. 42 y 43.

4 Así lo reconoció el propio Consejo de Regencia en la carta "a los americanos españoles el 14 de febrero de 1810".

de España e Indias, Esteban Fernández de León⁵.

Aunque en el decreto de constitución se fijó la fecha del día 2 de febrero para que la Regencia comenzase el desarrollo de sus fines⁶, la realidad fue que aquélla se adelantó dos días, en la medida que la gravedad de las circunstancias impidió que todo tuviese lugar según los plazos inicialmente marcados⁷. En el acto, que se desarrolló ante los miembros de la Junta Central, los regentes procedieron a pronunciar la fórmula de juramento que se había consignado en el reglamento que para el nuevo órgano se había redactado⁸.

Apenas instalado, el Consejo de Regencia debió solucionar un primer contratiempo. Uno de sus miembros, Esteban Fernández de León, solicitó quedar exonerado del cargo por los problemas de salud que padecía. El sustituto elegido fue el mexicano Miguel de Lardizábal y Uribe, ministro del Consejo de Indias, quien juró su cargo el día 5 de febrero⁹.

Salvado ese escollo, el Consejo comenzó a funcionar con cierta normalidad, ya que sus integrantes no contaron en ningún momento con la libertad necesaria para el adecuado cumplimiento de sus deberes¹⁰. Las sesiones eran presididas por uno de sus

5 Gazeta de la Regencia..., cit., nº 1 (13 de marzo de 1810), pág. 5; SUAREZ: *El proceso...* cit., pág. 441.

6 Decreto de la Junta Central de 29 de enero de 1810. COMELLAS: "Las Cortes de Cádiz...", cit., pág. 75 define a este decreto como "un recurso híbrido, en que se intenta salvar las formas fundamentales del Antiguo Régimen, simultaneándolas con una serie de concesiones, no menos fundamentales, a los innovadores".

7 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 442 recoge las palabras de Jovellanos para quien las circunstancias que forzaron el adelanto fueron provocadas por "los enemigos exteriores y los agitadores intestinos".

8 Gazeta de la Regencia..., cit., nº 1 (13 de marzo de 1810), pág. 5.

9 Decreto de 4 de febrero de 1810; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 443.

10 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 444 insiste en que "desde el momento de su instalación comenzó la Regencia a ceder a presiones, lo que hizo que su autoridad fuera, en ciertos aspectos, prácticamente nula, en especial en lo referente a su actitud con los vocales de la Central y en el negocio de las

miembros, quienes, conforme a lo consignado en el decreto de constitución, debían turnarse en ese puesto semanalmente. Pero el Consejo de Regencia poco tardaría en revocar el mandato de la Junta Central y a los dos días de su instalación promulgó un decreto donde se ampliaba la permanencia en la presidencia de cada integrante al período de un mes. El primer presidente fue el general Castaños, quien el 28 de ese mismo mes de febrero vio prorrogado por seis meses su mandato, hasta que el 1 de agosto pasó a dirigir el órgano el obispo de Orense, Pedro de Quevedo y Quintano, conforme a las reglas en su día establecidas¹¹.

El flamante sínodo recibió con prontitud muestras de apoyos tan relevantes como las emitidas por el cuerpo diplomático, el Consejo de Guerra, el Consejo de España e Indias o el Consulado de Comercio¹². A éstas se fueron agregando en las siguientes semanas otras, que llegaron desde los puntos más distantes del mundo. A modo de ejemplo, podemos mencionar las realizadas por el Gobierno de Portugal el día 10 de marzo¹³; la extensa carta que en ese mismo mes remitió el capitán general de Filipinas, donde se anunciaba que todas las autoridades eclesiásticas, civiles y militares habían sido convocadas a participar en un Junta al objeto de enfatizar la adhesión a Fernando VII y a la labor del Consejo de Regencia que en su nombre actuaba¹⁴; o la enviada por el Cabildo y Ayuntamiento de Montevideo, en la

Cortes". Más adelante, en pág. 450, insiste en que "la Regencia fue elegida en circunstancias tan desgraciadas, que se puede decir que jamás ha tenido facultades para obrar por sí; se puede decir que desde el primer momento de su existencia ha estado esclavizada por la Junta de Cádiz.... Esta, creyéndose árbitro del Estado, hacía en algún modo precaria la autoridad de los regentes, y no les dejaba poder".

11 Gazeta nº 49 de 31 de julio de 1810, pág. 453; ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 428.

12 Gazeta..., cit., nº 1 de 13 de marzo de 1810, pág. 6; FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 629.

13 Gazeta..., cit., nº 4 de 20 de marzo de 1810, pág. 28.

14 Gazeta..., cit., nº 7 de 27 de marzo de 1810, págs. 46-48.

que se reconocía "la soberanía que sabiamente ha depositado la nación en vuestras manos"¹⁵.

Todo parece indicar que el Consejo de Regencia contaba con los respaldos necesarios para lograr todos los retos que le había dejado encomendados la anterior Junta Central. Así se quiso corroborar a principios de mayo cuando se afirmó con contundencia que "la autoridad soberana del Consejo de Regencia estaba ya reconocida por todas las provincias del rey" ¹⁶.

Aunque la realidad parece que fue bien distinta. Sólo así se comprende el contenido de la carta que varios meses después de su instalación, concretamente el 19 de julio, remitieron los regentes a los habitantes de la Mancha y de la Alcarria, donde expresaban que "con harto dolor suyo, el Consejo de Regencia de España e Indias ha sabido que ignoráis que existía esta suprema autoridad que gobierna la monarquía en nombre de vuestro legítimo rey D. Fernando VII"¹⁷. Las presiones a que continuamente se vio sometida la Regencia por parte de diferentes instituciones nos hacen dudar de que en verdad podamos hablar de un órgano que ejerció eficazmente la soberanía y de ahí se explica que para muchos su existencia pasara del todo desapercibida¹⁸.

15 Carta de 7 de junio de 1810, en *Gazeta extraordinaria*, nº 63, de 31 de agosto de 1810, págs. 607-610.

16 Decreto de 8 de mayo de 1810, en *Gazeta...*, nº 25 de 15 de mayo de 1810, pág. 210.

17 *Gazeta* nº 46 de 20 de julio de 1810, pág. 424.

18 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 443 se refiere concretamente a la Junta de Cádiz "elegida por el pueblo que nació con tales pretensiones de soberanía que no sólo no reconoció la autoridad de la Junta Central, sino que tampoco admitió la Regencia hasta que la intervención de Wellesley (embajador de Gran Bretaña) y las hábiles gestiones de Castaños lograron que depusieran su actitud, al menos formalmente". Con similares términos, CARR: *España...*, cit., pág. 101 subraya sobre este punto que "la conservadora Regencia quedó presa entre la democracia urbana de Cádiz, por una parte, donde una junta de comerciantes, elegida por un cuerpo electoral de propietarios censitarios, se daba aires de órgano soberano, y el obstruccionismo anticuado de los

2. COMPETENCIAS.

Desde que empezó a funcionar, el Consejo de Regencia asumió como uno de sus fines prioritarios la conservación del territorio libre y la recuperación de las zonas controladas por los franceses. Para ello, se encargó de garantizar el envío de material militar a las zonas donde se necesitase, siguiendo con la política comenzada por la Junta Central¹⁹. En ese contexto se explica el tenor del decreto en que se ofrecía el indulto a todos los desertores y prófugos de las tropas españolas que en el término de dos meses, a contar desde su entrada en vigor, se presentasen ante las autoridades civiles o militares. Indulto extensible a los marineros y soldados que en el mismo tiempo se reincorporasen, al igual que los españoles que de forma voluntaria o por coacción hubiesen servido a las tropas francesas y se reintegrasen en el ejército en el reseñado tiempo²⁰.

Hemos de indicar que a la consecución de la total liberación de España, se sumaron los de la defensa de los derechos del rey Fernando VII y el mantenimiento como única religión de la

Consejos por otra. Sin la ayuda de las tropas británicas, el Gobierno central nominal de España hubiera desaparecido".

19 *Gazeta extraordinaria...*, cit., nº 3 de 17 de marzo de 1810, pág. 21. De hecho, ARTOLA subrayó en *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 428 que "la renuncia que la Regencia hizo en la Junta de Cádiz de cuanto tenía relación con la hacienda pública contribuye a caracterizar la nueva institución más como una junta de defensa que como un auténtico Gobierno, error en que incurrieran más tarde las propias Cortes". Con similares términos, SUAREZ: *E/ proceso...*, cit., pág. 444, nota 368: "...La Junta de Cádiz, ya tan distinguida por sus servicios, y compuesta en gran parte de los mayores capitalistas del reino, propuso al gobierno hacerse cargo provisionalmente en su distrito de todas las rentas de la Corona, con inclusión de los caudales procedentes de América, y asegurar por medio de una distribución económica y oportuna, el mantenimiento de las cargas políticas y judiciales del gobierno, y la subsistencia y ornamento de los ejércitos nacionales".

20 Decreto de 8 de mayo de 1810, en *Gazeta...*, nº 25 de 15 de mayo de 1810, pág. 212.

católica, como retos fundamentales que movieron la actuación de los cinco integrantes del órgano²¹.

En otros ámbitos, las facultades de la Regencia eran mucho más limitadas. En este sentido, aunque podía promulgar normas con rango de ley, su validez quedaba supeditada a la posterior ratificación por las futuras Cortes. Además, tales disposiciones debían ser remitidas al Consejo Reunido para su publicación y circulación en forma de real cédula.

Por otra parte, no podía proveer empleos de magistratura, ni obispado, ni dignidad, ni prebenda eclesiástica que quedasen vacantes, sin la previa consulta al Consejo Reunido. Tampoco podía proponer o entrar en negociación, ni firmar tratados de paz o tregua con Napoleón, que afectasen a los derechos de Fernando VII, de sus sucesores y de la independencia de España. Esta negativa se ampliaba a los tratados de paz, de amistad o de alianza con otras potencias, sin que precediera el informe favorable de la llamada "Diputación celadora de los derechos de la Nación"²².

Tal Diputación, cuya constitución se hizo coincidir con la del Consejo de Regencia, estaba compuesta por ocho individuos, seis de España y otros dos de los dominios de América y Asia. La principal misión de la Diputación fue fiscalizar el estricto cumplimiento por parte de la Regencia de lo establecido en su reglamento, así como denunciar cualquier actuación que estimara contraria a las leyes del reino o a los derechos de la

21 Así se expresó en el "Discurso que al Consejo de Regencia hizo el Ilmo. Sr. D. Joseph Joaquin Colon, Decano del Supremo Consejo de España e Indias, en nombre de este tribunal a 5 de febrero de 1810": "...no dude V.M. que unido intimamente con la Nación y con este Supremo Tribunal de ambos mundos, conseguirá mantener la Religión, el Trono a nuestro legítimo Rey Fernando Séptimo, la salvación del pueblo, la conservación de las Américas y la justa venganza del enemigo". Fines que se volvieron a recordar en Decreto de 10 de abril de 1810, en *Gazeta...*, nº 16 de 20 de abril de 1810, pág. 125.

22 Reglamento y juramento para la Suprema Regencia de 29 de enero de 1810, en FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, págs. 610 y 611.

Nación. La pertinente reclamación se presentaba ante el propio Consejo de Regencia y, en el supuesto de no ser atendida, se debía llevar ante las futuras Cortes.

En caso de que se produjera vacante en la composición del Consejo de Regencia, competía a la Diputación celadora el nombramiento del sujeto que la cubriera. El elegido debía contar con, al menos, el apoyo de dos tercios. En su defecto, se nombraba al que obtuviera la mayoría absoluta de los votos. En caso de que tampoco se alcanzase la misma, se elegía por sorteo entre tres candidatos.

En relación a este asunto, es interesante señalar que sí quedaba en manos del Consejo de Regencia rechazar al candidato propuesto por la Diputación celadora, lo que llevaba a que el proceso de elección retomase al punto inicial, con la diferencia que el nuevo elegido no podía ser otra vez vetado²³.

3. SU PAPEL EN LA CONVOCATORIA DE LAS CORTES.

Sin negar la enjundia de las diferentes competencias adjudicadas a la Regencia, es indudable que la fundamental razón de ser de la misma fue que tenía que adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo acordado por la Junta Suprema Central en la "Instrucción que deberá observarse para la elección de Diputados a Cortes"²⁴, y así se recordó que éstas habían de ser convocadas para el 1 del mes de marzo, "si la defensa del reino lo permitiere"²⁵.

23 Diputación celadora de la observancia del reglamento y de los derechos de la Nación, en FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, págs. 612 y 613.

24 Pilar CHAVARRI SIDERA: *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Madrid, 1988, pág. 3. Junto a ella, se convocaron las elecciones de Diputados por las Juntas superiores, por las ciudades de voto en Cortes y por las provincias o reinos, así como instrucciones particulares para Mallorca, Asturias, Canarias y Galicia".

25 Último decreto de la Junta Central de 29 de enero de 1810, en

Por tal motivo, el 14 de febrero el Consejo promulgó un decreto en el que se ordenaba que las Cortes se celebrasen tan pronto como los sucesos militares lo permitiesen. A ellas debían asistir, junto a los representantes de los españoles peninsulares, los de los dominios americanos y asiáticos. Así, las Cortes contarían con diputados de los virreinatos de Nueva España, Perú, Santa Fé y Buenos Aires y las capitánías generales de Puerto Rico, Cuba, Santo Domingo, Guatemala, Provincias Internas, Venezuela, Chile y Filipinas. El número de diputados sería de uno por cada capital cabeza de partido. Su elección debía hacerse por el Ayuntamiento, nombrándose primero tres individuos naturales de la provincia, "dotados de probidad, talento e instrucción y exentos de toda nota". El que saliera elegido por sorteo entre esos tres se convertiría en diputado de Cortes. Realizada la elección, recibiría los poderes del Ayuntamiento correspondiente, así como todas las instrucciones que se le quisieran formular, al objeto de que las promoviese en las Cortes.

Vemos, en suma, que el sistema arbitrado para América guardaba bastante relación con el seguido en la Península para la elección de los diputados de las ciudades con voto en Cortes, aunque la representatividad no fue proporcional al número de habitantes, sino que los diputados eran seleccionados por las cabezas de partido²⁶.

FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 616. Así se dejó constancia, además, en la carta que el Consejo de Regencia remitió "a los americanos españoles" el 14 de febrero de 1810; Federico SUAREZ: "Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz", en *Revista de Estudios Políticos*, 126 (1962), pág. 33.

26 Real Decreto del Consejo de Regencia de 14 de febrero de 1810. Demetrio RAMOS: "Las Cortes de Cádiz y América", en *Revista de Estudios Políticos*, 126 (1962), pág. 464; SUAREZ: *El proceso...*, cit., págs. 450-458; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., pág. 4; Salustiano de DIOS: "Los poderes de los diputados", en *Anuario de Historia del Derecho español*, 65 (1995), págs. 418 y 419.

A pesar de este mandato pronunciado por la Regencia a mediados de febrero, lo cierto es que transcurrieron varios meses y la convocatoria de las Cortes todavía no había cristalizado²⁷. En realidad, las circunstancias en nada favorecían que este objetivo se pudiese cumplir a corto plazo: la ocupación de Andalucía, el hecho de que la Isla de León se encontrara sitiada y la oposición de los sectores más conservadores, con el Consejo de Castilla a la cabeza, hacían imposible que las Cortes se reuniesen en el lugar y momento inicialmente previstos²⁸.

Hubo que esperar al 13 de junio para que la Regencia tomara por fin las primeras medidas²⁹, para cumplir las instrucciones recibidas de la Junta Central cuando fue constituida en el mes de enero³⁰. Retrasos que no podían encontrar justificación en

27 MORAN ORTI: "La formación...", cit., pág. 34 sostiene que "es posible perfilar la gestión de la Regencia en función de dos rasgos característicos: la falta de un criterio fijo sobre el tema –que la abocaría a soluciones dilatorias- y una acusada tendencia a contemporizar con las presiones externas".

28 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 633; COMELLAS: "Las Cortes de Cádiz...", cit., pág. 76; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 440 considera que "el Consejo de Regencia tuvo tareas más urgentes e importantes que las Cortes en que ocuparse: consolidar su autoridad, discutida desde su formación; organizar una fuerza armada para contener los primeros ataques de los franceses y buscar medios para sostener esta fuerza y armarla".

29 Decreto de 13 de junio de 1810: "inmediatamente se lleve a efecto la convocatoria resuelta, haciéndose saber a todas las provincias, ciudades y villas de España e Indias la presente determinación para que activen las elecciones de sus diputados, y a fin de que verificadas den cuenta de ello, y en su vista se les pueda comunicar las órdenes competentes para que concurran al sitio que se les señalará en el tiempo conveniente"; FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 640; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 459.

30 SUAREZ: "Sobre las raíces...", cit., pág. 33; ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 430. En pág. 437 señala que "la política de la Regencia fue durante los primeros meses puramente dilatoria, incluso opuesta a su reunión por cuanto no hizo nada para encauzar su convocatoria...Los cinco meses transcurridos fueron fatales para sus intenciones claramente favorables a una representación estamental...";

las expuestas circunstancias. Dos diputados, el de Cuenca Guillermo Hualde y el de León Conde de Toreno³¹, en nombre de todos los que ya se encontraban en Cádiz, pidieron el 17 de junio que el Consejo de Regencia diese providencia para que se reuniesen las Cortes con la mayor prontitud, sin alteración de lo establecido en la convocatoria realizada en enero por la Junta Central³².

31 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 460, nota 386 aclara que, aunque en la documentación oficial aparezca Toreno como diputado por León, en realidad, lo fue por Asturias.

32 Primera exposición de Guillermo Hualde y del Conde de Toreno al Consejo de Regencia, instando la rápida convocatoria de Cortes (17 de junio de 1810): "...La convocatoria de las Cortes se hace a cada instante más precisa. Una Nación...necesita de toda la energía...esto tan sólo se puede conseguir con interesar al pueblo, con hacerle ver que no solamente pelea por expeler al enemigo, sino para consolidar su felicidad futura, para asegurar a sus hijos tranquilidad y sosiego...¿Y qué modo de interesarle sino el de una representación nombrada por él mismo en que deposite su confianza, que lo saque de su estado pasivo, nulo y le haga conocer que con sus manos se fabricará la felicidad o la desgracia?...El Gobierno sabio de Vuestra Majestad...llevará a efecto la convocatoria hecha por la Junta Central, la que, aunque tardía bien a costa suya, se hubiera realizado a no haber sobrevenido los acontecimientos adversos que la impidieron...Cúmplase la reunión a la mayor brevedad posible, prefíjese término perentorio, día determinado y convóquese, según el Reglamento de primero de enero, sin variación alguna...y súplase la representación de la parte del Reino ocupada durante lo esté con los refugiados a las libres...Este es el medio de asegurar nuestra independencia, nuestra felicidad venidera, de dar a la Europa una nueva prueba de la grandeza española...". Segunda exposición: "...Vuestra Majestad tiene hoy en sus manos el medio más preciso de atraerse las bendiciones de la Nación española. Las Cortes, Señor, son la medida predilecta de los pueblos, que han hallado siempre en ellas el remedio de sus desgracias...Una Nación que ha hecho sacrificios tan dolorosos, que al fin ha visto malogrados, merece, Señor, que Vuestra Majestad no desatienda sus votos más bien pronunciados; las necesidades del Estado exigen también imperiosamente esta determinación...El pueblo español, agradecido, colmará de bendiciones a un Gobierno que, cumpliendo religiosamente el pacto solemne que contrajo a su instalación, le restituye su dignidad perdida...". Sobre este asunto, SUAREZ: "Las Cortes de Cádiz...", cit., pág. 76; De este mismo autor: *El proceso...*, cit., pág. 461; ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 430; MORAN ORTI: "La

La respuesta del Consejo de Regencia a estas reivindicaciones no se hizo esperar. Un día más tarde, promulgó un decreto en el que, conforme a lo en su día indicado por la Central, se ordenaba que las Cortes generales y extraordinarias se convocasen a la mayor brevedad, para lo cual se debía proceder a las elecciones de los diputados que aún no se hubiesen realizado³³. Los nombrados y los que se designaran más adelante habían de congregarse a lo largo del mes de agosto en la Isla de León, para, una vez presentados la mayor parte, dar comienzo a las sesiones. Hasta que esto sucediera, el Consejo de Regencia se comprometió a remover todos los obstáculos que se presentaran y que impidieran el pleno efecto de la convocatoria. Este decreto se comunicó al Consejo Supremo de España e Indias, para que le diese la mayor difusión³⁴.

Uno de los aspectos más problemáticos fue el modo en que había de realizarse la elección de los diputados suplentes en las Cortes, por la falta de diputados de las provincias ocupadas y de los dominios americanos³⁵. Consultado el Consejo de España e Indias, éste respondió que convendría que se hiciese la elección en Cádiz entre los naturales o vecinos de cada una de las provincias, cuyos suplentes debían nombrarse de conformidad a ciertas reglas similares a las consignadas en la instrucción de 1 de enero. Por su parte, la Junta de Cádiz abogaba por mantener que, habiendo cierto número de diputados electos por las mismas provincias, éstos se reunieran y trataran del modo de elegir a los

formación...", cit., pág. 35.

33 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 635; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., pág. 4; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 462 indica que ese día 18 de junio "la Junta de Cádiz pidió lo mismo que los representantes de las demás Juntas, a saber, que se apresurase cuanto fuese posible la celebración de las Cortes, y que nada se añadiese a la convocatoria promulgada en 1 de enero de ese año".

34 Gazeta..., cit., nº 40 de 29 de junio de 1810, págs. 356; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 463.

35 RAMOS: "Las Cortes de Cádiz...", cit., pág. 466.

demás o del modo de suplir su ausencia³⁶. Ante las divergencias de opiniones, se plantearon las siguientes cuestiones al Consejo de Estado durante los primeros días de agosto:

a) *Si la resolución de la Junta Central suponía que las Cortes se convocasen por estamentos o que toda la Nación fuese convocada sin distinción.* En su dictamen sostuvo que la Junta Central intentó convocar las Cortes con la separación de estamentos³⁷, pero que al final expidió una convocatoria general. Además, agregó sobre este asunto que lo mejor era mantener la convocatoria en los mismos términos que estaba y que fueran los representantes reunidos quienes decidieran si se debían dividir o no en brazos o cámaras³⁸.

36 SUAREZ: *El proceso...*, cit., págs. 482 y 483.

37 En efecto, en el último decreto de la Junta Central de 29 de enero de 1810, en su apartado 2º, se recoge "se expedirán inmediatamente convocatorias individuales a todos los arzobispos y obispos que estén en ejercicio de sus funciones, a todos los grandes de España en propiedad, para que concurran a las Cortes en el dia y lugar para que estén convocadas, si las circunstancias lo permitieren". Por su parte, en el nº 15 se agrega que "las Cortes se dividirán para la deliberación de las materias en dos solos estamentos: uno popular, compuesto de todos los procuradores de las provincias de España y América; y otro de dignidades, en que se reunirán los prelados y grandes del reino". Textos recogidos por FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, págs. 616 y 618. Sobre este asunto, MORAN ORTI: "La formación...", cit., pág. 32, quien recuerda que en el comentado decreto "se estableció una asamblea estamental, que deliberaría en dos cámaras".

38 SUAREZ: *El proceso...* cit., pág. 476 y ss.; FLAQUER MONTEQUI: "El Ejecutivo...", cit., pág. 45; Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO: "Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea", en *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1991, pág. 68; Francisco TOMAS Y VALIENTE: "Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución", en *Anuario de Historia del Derecho español*, 65 (1995), pág. 58. Más adelante, en pág. 99, recuerda que "la Junta Central decide el 8 de diciembre de 1809...que el llamamiento a Cortes debe hacerse sin distinción de clases, por lo que para la elección de procuradores en Cortes se adopte por base de ella la población absoluta y total del Reino sin atención a jerarquía" (también en *Obras Completas*, Madrid, 1997, tomo V, pág. 4490).

b) *Si las provincias ocupadas debían tener representantes en las Cortes.* El Consejo de Estado sostuvo que también las provincias dominadas total o parcialmente debían contar con representantes.

c) *Si las provincias ocupadas no podían nombrar diputados, ¿podía suplirse esta falta por algún medio?* El Consejo respondió que el procedimiento debía ser establecido por las propias Cortes, una vez que se reuniesen al menos la mitad más uno de los convocados en la Isla de León³⁹. Para llegar a esta decisión, el Consejo de Estado tuvo en consideración la consulta del Consejo Reunido, el dictamen del fiscal y un escrito de la Junta de Cádiz, amén de las solicitudes, entre otras, de la Junta de Sevilla en Ayamonte⁴⁰.

Partiendo del informe del Consejo de Estado, los miembros de la Regencia se reunieron el 8 de agosto para decidir qué debían hacer sobre la cuestión de los estamentos. Lardizábal se mostró partidario de que se congregara un solo brazo, aunque las Cortes deberían tener en consideración las prerrogativas del clero y la nobleza. Opinión suscrita por Escaño. Saavedra, Castaños y el obispo de Orense también consideraron conveniente que fuera decisión de las Cortes la formación o no de una cámara distinta para nobles y eclesiásticos⁴¹.

Ese mismo día aprobó otro decreto que fijaba el número de suplentes en 53, de los cuales 30 serían americanos. Pero la dilación en publicarlo provocó que se le enviase un nuevo escrito firmado por doce diputados, en el que reclamaban que las Cortes comenzasen entre los días 15 y 20 de agosto, con independencia del número de diputados que se congregasen⁴².

39 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 655; ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, págs. 434 y 435.

40 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 483.

41 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 436.

42 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 671; ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 441.

En la sesión celebrada el 12 de agosto trató la Regencia el complejo asunto relativo a la representación de los territorios americanos y asiáticos⁴³. Resolvió insistir en lo fijado en su día por la Junta Central. Por tanto, que en las Cortes debían tener su correspondiente representación no sólo los dominios españoles en Europa sino también de las Indias. Pero ante la premura de tiempo, que impedía llegar en el momento señalado a gran parte de los representantes de los otros continentes, se decidió convocar a todos los naturales de Indias que se hallasen en Cádiz o en la Isla de León. Una vez formado padrón de dichos individuos, se habían de juntar y nombrar electores, quienes elegirían por cada virreinato o capitanía general a sus diputados, los cuales debían ser naturales de los mismos lugares que representaban. Estos diputados ejercerían sus funciones en condición de suplentes hasta el momento en que llegasen los titulares⁴⁴.

Dentro de este compromiso asumido por el Consejo de Regencia se explica el nombramiento del teniente general Pedro González de Llamas, diputado electo por la provincia de Murcia, para que se encargase de todo lo relativo al alojamiento de los demás diputados que sucesivamente fuesen llegando⁴⁵.

En su sesión del día siguiente se acordó, por unanimidad, que se abriesen las Cortes sin demora, desde el momento en que estuviese reunida la mayoría de los diputados. Además, se decidió que la Cámara del Consejo fuese la competente para examinar los poderes y que la presidencia de las Cortes se designara por ellas después de la apertura⁴⁶.

Pero el problema más espinoso era establecer la forma a través de la cual debía procederse a la elección de los diputados suplentes de las provincias ocupadas. Mientras que unos miembros de la Regencia se decantaban por dejar la solución a

43 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 439.

44 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 656.

45 Gazeta nº 49 de 31 de julio de 1810, pág. 453.

46 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 440.

las Cortes, una vez que empezasen a funcionar, otros preferían que la elección se produjese ya entre los emigrados de dichas provincias que residiesen en Cádiz y en la Isla de León. La primera solución contaba con el apoyo de la Junta de Cádiz y del Consejo de Estado. La segunda, por su parte, con el beneplácito del Consejo Reunido⁴⁷.

Al final fue la primera opción la elegida. Para evitar fraudes en la elaboración de las listas de electores, la Regencia acordó el 16 de agosto que habían de salir de Cádiz y de la Isla de León, en todo lo que restaba de mes, los emigrados de las provincias no ocupadas, con independencia de su clase, edad, sexo o condición, salvo los que se encontraran al servicio del Gobierno. Sin embargo, dicha orden no se publicó en la Gaceta hasta el 28, con lo cual en tan sólo tres días debían ausentarse los individuos afectados, lo que, sin duda, debió hacer bastante difícil su cumplimiento⁴⁸.

La actitud vacilante del Consejo de Regencia volvió a quedar demostrada en la siguiente reunión. Nuevamente se abordó el día 19 el tema relativo a la forma y momento de la convocatoria de las Cortes. En primer lugar, se planteó si la convocatoria debía realizarse en los mismos términos consignados en la instrucción de 1 de enero o si debía procederse por separado entre brazos. En segundo lugar, si se debía elegir sustitutos a los diputados de las provincias y ciudades ocupadas, y, en caso afirmativo, como había de acometerse. Por último, que solución se tenía que arbitrar para los dominios americanos⁴⁹.

Respecto al primero de los asuntos, la Regencia se remitió a la orden de la Junta Suprema Central donde sólo se mencionaba

47 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 658.

48 *Ibidem*, tomo I, pág. 665; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., pág. 4.

49 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 438 recuerda que "la Central, en su instrucción de 1º de enero, había determinado minuciosamente el proceso a seguir en las elecciones, así como las condiciones de los electores y elegibles. Quedaban en ella sin resolver cuestiones prácticas, tales como la representación americana y la de las provincias ocupadas".

que se convocaba al pueblo, sin expresión de que la misma se realizase por brazos. Por tanto, toda la Nación estaba llamada a estar representada en las Cortes. Una vez que éstas comenzaran a funcionar, se encargarían de organizar la forma de representación que estimase más oportuna, atendiendo a los intereses de las diversas clases⁵⁰.

En lo atinente a lo segundo, la Regencia partió de la premisa de que todas las provincias de la monarquía debían estar representadas en las futuras Cortes, por tanto, acordó que se admitiera a todos los diputados que llegaran en representación de sus provincias, con la única condición de que no tuvieran defecto legal en su nombramiento, aunque no se hubiesen cumplido al pie de la letra todos los requisitos establecidos en la instrucción de 1 de enero. Amén de ello, y atendiendo a que por culpa de las circunstancias que se estaban viviendo faltaban muchos diputados, se decidió que entre los emigrados de las provincias ocupadas que se hallaran en Cádiz o en la Isla de León se eligieran a los suplentes, quienes desempeñarían los cargos interinamente hasta que llegasen los diputados titulares, designados de conformidad a lo recogido en la instrucción de 1 de enero⁵¹.

Por último, respecto al tercer punto, se dispuso que también se procediese a la elección de los diputados suplentes de las Indias, para lo cual los naturales de ellas residentes en Cádiz y en la Isla de León se habían de reunir y nombrar electores, que elegirían por cada virreinato o capitánía general a sus

50 En opinión de ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 437, la Regencia se vio obligada a tomar esta decisión, pues "su política durante los primeros meses fue claramente favorable a una representación estamental", pero "en muchos lugares se hacia procedido a verificar las elecciones e incluso se encontraban en Cádiz cierto número de diputados...lo que le llevó a aceptar que se desarrollaran unas elecciones uniformes fijadas por la Central en su instrucción". Con similares términos CARR: *España...*, cit., pág. 102: "La Regencia reaccionaria abandonó la idea de una segunda cámara ante la presión de los diputados de las provincias reunidos en Cádiz".

51 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 440.

respectivos diputados, que también debían ser naturales de los territorios que representasen. Al igual que sucedería con los suplentes de los territorios peninsulares, los de Indias ocuparían el cargo interinamente hasta que llegasen los titulares. Aclaró la Regencia que dentro del término "natural de las Indias" no sólo se incardinaban los nacidos en dichos dominios, sino también los domiciliados y avecindados en ellos, así como los mestizos e hijos de indios y españoles⁵².

En la sesión del día siguiente, se planteó el número mínimo de individuos de los territorios ocupados y de los americanos que habían de residir en Cádiz y en la Isla de León para proceder al nombramiento de electores y, si en caso de no alcanzarse esa cifra, convendría que se completase con los de las provincias no ocupadas. Asimismo, se decidió que en las provincias donde su capital estuviese tomada por los franceses, las elecciones de los diputados se debían realizar en cualquier otro pueblo donde las circunstancias lo permitiera⁵³.

Lo cierto es que el tiempo transcurría y la inauguración de las Cortes seguía sin ser una realidad. Tal vez por ello, el 4 de septiembre se adoptó el acuerdo de que para la válida constitución de las Cortes bastaba con la presencia de la mitad más uno de los diputados convocados, sumados los de población, los de las ciudades de voto, los de las Juntas y de las Indias. La suma total ascendía a 285 y la mitad, por tanto, 143⁵⁴.

El 8 de septiembre el Consejo de Regencia promulgó un decreto en cuya exposición de motivos reconocía que hasta la fecha se había frustrado el intento de que se celebrasen las Cortes extraordinarias desde el 1 de marzo, a pesar de que "se había hecho todo lo posible"⁵⁵.

52 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 486, nota 409.

53 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, págs. 668 y 669.

54 *Ibidem*, tomo I, pág. 670; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 490.

55 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 443 resalta que gran parte

En realidad, hemos venido insistiendo en que un cúmulo de circunstancias impidió que ese deseo se cumpliese en el momento previsto. Ante esa coyuntura, el Consejo de Regencia quiso que se acelerase la elección de los diputados suplentes para los dominios de Indias y también para las provincias ocupadas. Para tal fin, se dispuso que el decano del Consejo de España e Indias convocara por medio de edictos a los emigrados naturales o vecinos de las provincias invadidas que residiesen en Cádiz y en la Isla de León, para que acudiesen ante los ministros del Consejo, con indicación del lugar y día en que debían celebrarse las elecciones de los referidos diputados suplentes.

Como requisitos para ser elector y elegible se establecieron ser mayor de 25 años, de buena opinión, exento de crímenes, no haber sido deudor de fondos públicos, ni ser doméstico de persona particular. Los ministros del Consejo habían de informar a los concurrentes sobre todos los requisitos de la elección. El número de concurrentes para nombrar electores había de ser al menos de 21. Realizada la votación, el presidente examinaba la lista y mencionaba los nombres de los siete sujetos con mayor número de votos. Estos eran los encargados de elegir a tres naturales de su respectiva provincia, de entre los que se seleccionaba a uno de ellos por azar. Ese sería el diputado de Cortes suplente de su provincia, a quien se entregaba el correspondiente poder. En caso de que las provincias ocupadas en todo o en parte hubiesen elegido legalmente sus diputados, conforme a lo recogido en la instrucción, los suplentes habían de cesar en el ejercicio de sus funciones⁵⁶.

de la culpa de que no se celebrasen las Cortes con anterioridad se debió "a la conducta de la Regencia, durante los meses de junio a septiembre, llena de desaciertos políticos desde cualquier ángulo que se considere, lo que no revela sino incapacidad, falta de preparación y una total carencia de un programa político, ni siquiera mínimo".

56 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 487-490; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., págs. 26 y 27.

El número de diputados suplentes de América se cifró en treinta. Las elecciones también estaban presididas por uno de los ministros del Consejo y Cámara. Se debía hacer por provincias, conforme a lo señalado para España. Pero atendiendo al reducido número de residentes en Cádiz y en la Isla de León, se aceptó que podían ser electores no sólo los naturales sino también los domiciliados en dichos países. El derecho de voto se reconoció tanto a los indios puros como a los mestizos. La escasez de concurrentes obligó a que fuesen solamente dos los elegidos para cada diputado por sus respectivos siete electores. Al igual que sucedió con los diputados suplentes de España, los de Indias cesaban cuando llegasen los elegidos en sus provincias⁵⁷.

Con carácter general, se excluyó de la elección de suplentes tanto para España como para Indias a quienes tuviesen menoscabo de su opinión pública, con especial mención a los que firmaron el Estatuto de Bayona o hubiesen obtenido empleos del Gobierno invasor⁵⁸.

En su sesión de 11 de septiembre se volvieron a tratar varios puntos referentes a las Cortes. Se acordó que fuera la propia Regencia la que presidiera la apertura solemne. Una vez finalizado el acto, delegaría en los diputados para que éstos eligiesen al presidente entre sus miembros, por turno o como se juzgara más conveniente. Asimismo, se encargó al ministro de Gracia y Justicia a que hablase con los miembros de la Cámara para proceder a la designación de quien había de acometer el

57 Decreto de 8 de septiembre de 1810; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., pág. 4; RAMOS: "Las Cortes de Cádiz...", cit., pág. 467 señala sobre este asunto que "antes de reunirse la junta de electores, los americanos volvieron a protestar y reclamar contra el número de diputados concedidos a Ultramar, tanto por el reducido número de suplentes como por el hecho de que los propietarios no habían de ser designados en proporción al número de habitantes"; MARCUELLO BENEDICTO: "Las Cortes Generales...", cit., pág. 68 considera que esta norma "acabó favoreciendo al propio liberalismo radical".

58 Exposición de la Cámara de Castilla e Indias a la Regencia, acerca del modo de llamar a los suplentes a Cortes.

reconocimiento de las calidades y poderes de los Diputados⁵⁹.

Pero sólo a los tres días, el Consejo de Regencia revocó sorprendentemente esta última decisión y aprobó que el examen de los poderes fuese realizado por cinco diputados. Según parece este cambio se debió a la presión ejercida por los diputados que iban llegando a Cádiz, quienes no aceptaban que la Cámara se encargase de tal misión⁶⁰. Por ello, se nombró una junta, compuesta por Benito Ramón de Hermida, procurador por el Reino de Galicia; el marqués de Villafranca, por el de Murcia; Felipe Amat, por el Principado de Cataluña; Antonio Oliveros, por la provincia de Extremadura; Antonio Samper, por el Reino de Valencia y Ramón Pouver, por la isla de Puerto Rico. A estos procuradores competía, por delegación del Consejo de Regencia, el examen y posterior aprobación de los poderes de todos los procuradores de las provincias, ciudades, juntas y demás corporaciones de los reinos de España e Indias que debían asistir a las Cortes⁶¹.

Dada la circunstancia de que al tiempo de promulgarse este decreto, Antonio Samper no había recibido aún sus poderes, se acordó nombrar de entre los secretarios del rey a aquel que se estimase más idóneo para sustituirle. El elegido fue Tadeo

59 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 685.

60 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 441; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 497; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., págs. 4 y 27; DE DIOS: "Los poderes...", cit., págs. 420 y 421 se refiere a que "la pretensión del Consejo y de la Cámara entraba en contradicción con el sentir de las ideas que reinaban entonces en Cádiz y con las que exponían los diputados que estaban llegando a la ciudad... La Regencia no mantuvo su palabra, sino que dicta una orden en virtud de la cual asume la tarea del examen y aprobación de los poderes de los diputados. No obstante, renuncia a ejercitar por sí misma tal cometido y determina que sea una Junta de procuradores la que por su delegación examine y apruebe los poderes de todos los procuradores"; MORAN ORTI: "La formación...", cit., pág. 36.

61 Gazeta extraordinaria..., cit., nº 68 de 16 de septiembre de 1810, págs. 675-677 (También en Gazeta nº 69 de 18 de septiembre de 1810, pág. 689); FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 694.

Francisco de Calomarde, oficial mayor de la secretaría de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia⁶².

Salvado este problema, se acordó que esta junta se reuniera diariamente en una de las salas del palacio de la Aduana, aledaña a una de las que ocupaba el Consejo de Regencia. Todos los diputados que llegasen a Cádiz o a la Isla de León debían presentarse con sus correspondientes poderes para su examen y aprobación, ya que de lo contrario no estarían autorizados a concurrir a las Cortes⁶³.

A lo largo de la mañana del día 19 se realizaron las elecciones de los suplentes americanos y se procedió al nombramiento de los de México, Filipinas, Guatemala y Lima, y al día siguiente, junto con los de las provincias españolas ocupadas, los de Cuba, Santo Domingo, Buenos Aires, Chile y Caracas⁶⁴.

Elegidos los diputados y examinados y aprobados sus poderes, sólo restaba que las Cortes comenzasen su andadura. El ministro de Gracia y Justicia trasladó al decano del Consejo Real, para que se hiciese pública mediante edictos, la orden de 19 de septiembre del Consejo de Regencia, en nombre del rey, donde se indicaba que la apertura de las Cortes se produjera el 24 de ese mismo mes⁶⁵.

62 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 499.

63 Gazeta extraordinaria..., cit., nº 68 de 16 de septiembre de 1810, págs. 677-678.

64 SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 496.

65 Gazeta..., cit., nº 70 de 20 de septiembre de 1810, pág. 694. Según FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 696: "... Desde el 11 de septiembre estaba la Regencia en el pensamiento de señalar el 24 de aquel mes para la apertura de las Cortes; pero hasta el 15 no hizo público su pensamiento, que se promulgó primero por medio de un edicto impreso y se mandó después para su inserción en la Gaceta del 20"; SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 494; COMELLAS: "Las Cortes de Cádiz...", cit., pág. 77; FLAQUER MONTEQUI: "El Ejecutivo...", cit., pág. 46; CHAVARRI: *Las elecciones...*, cit., pág. 4.

De los preparativos para la instalación de las Cortes en el teatro de la Isla de León se encargó el vocal por Murcia, José Llamas⁶⁶.

No fue hasta el día de antes cuando se aprobó el texto del juramento que habían de pronunciar los diputados, donde se aludía a los mismos compromisos asumidos en enero por los regentes, esto es, defender la religión católica, la integridad nacional y los derechos del rey Fernando VII⁶⁷.

Del comienzo de las sesiones se dejó constancia de forma muy escueta en la Gaceta de la Regencia: "Cádiz 24 de setiembre. Hoy por la mañana en la Real Isla de León se ha dado principio a la celebración de las cortes extraordinarias de todos los reynos y dominios de España. La salva general de los buques de guerra de la bahía y de los baluartes de la plaza ha solemnizado este plausible acontecimiento, que promete las mas felices consecuencias para la victoria de la causa de la nación y sólido establecimiento de su independencia y prosperidad"⁶⁸.

Más datos conocemos de todo el ceremonial que se realizó gracias al acta redactada por Nicolás María de Sierra, secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia y notario mayor del Reino. En ella se describe que todos los diputados de las provincias libres y suplentes de las ocupadas y de Indias se congregaron en el palacio de la Regencia, desde donde salieron con el Consejo Supremo para dirigirse a la iglesia parroquial de la Isla de León, en la que se iba a realizar una misa votiva del Espíritu Santo. A renglón seguido, se hizo por parte de todos los diputados la profesión de fe y el preceptivo juramento. Finalizado éste, salieron los diputados en dirección a la sala de Cortes,

66 FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 707.

67 ARTOLA: *Los orígenes...*, cit., tomo I, pág. 443, SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 501.

68 Gazeta..., cit., nº 72 de 25 de septiembre de 1810, pág. 712; FERNANDEZ MARTIN: *Derecho parlamentario...*, cit., tomo I, pág. 708; SUAREZ: "Sobre las raíces...", cit., pág. 33.

donde cada diputado ocupó el lugar que le correspondía. El presidente del Consejo de Regencia, en su discurso, se refirió al estado de alteración, desorganización y de confusión en que se había producido la instalación de las Cortes, lo que suponía una gran dificultad para desempeñar los cometidos que tenían asignados. Concluyó atribuyendo a los diputados la elección del presidente y secretarios de las Cortes⁶⁹.

Con la finalización del acto de apertura de las Cortes, el Consejo de Regencia cumplió, por fin, el principal cometido que justificó su creación en las postrimerías del mes de enero de ese año de 1810, abriéndose, de esta forma, un nuevo y apasionante período cuyo análisis escapa del objetivo que nos hemos trazado en estas líneas.

69 Gazeta extraordinaria..., cit., nº 74 de 27 de septiembre de 1810, págs. 723-726. En dichas páginas se recoge la relación de todos los diputados y la siguiente fórmula de juramento que pronunció el notario mayor: "Juráis la santa religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna en estos reynos? ¿Juráis conservar en su integridad la nación española, y no omitir medio para libertarla de sus injustos opresores? ¿Juráis conservar a nuestro muy amado soberano el Sr. D. Fernando VII todos sus dominios, y en su defecto a sus legítimos sucesores, y hacer quantos esfuerzos sean posibles para sacarlo del cautiverio y colocarlo en el trono? ¿Juráis desempeñar fiel y legalmente el encargo que la nación ha puesto a vuestro cuidado, guardando las leyes de España, sin perjuicio de alterar, moderar y variar aquellas que exigiese el bien de la nación? Y habiendo respondido todos los señores diputados: si juramos, pasaron de dos en dos a tocar el libro de los santos Evangelios, y el señor presidente dixo: si así lo hiciereis, Dios os lo premie; y si no, os lo demande". SUAREZ: *El proceso...*, cit., pág. 502; Marta LORENTE: "El juramento constitucional", en *Anuario de Historia del Derecho español*, 65 (1995), pág. 591 resalta que en el texto del juramento "quedaron los límites del proceso constituyente fijados a través de un juramento constitutivo de la propia Asamblea, de las propias Cortes generales y extraordinarias que debían, promulgando una Constitución, hacer aquello que en el juramento se expresaba"; Sobre el acto de instalación de las Cortes, MARCUELLO BENEDICTO: "Las Cortes...", cit., pág. 69.

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE
CUNDINAMARCA DE 1811: PRIMER TEXTO
CONSTITUCIONAL DE LA AMÉRICA HISPANA Y
PRECEDENTE DE LA ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812.

Julián Hurtado de Molina Delgado.

Miembro Numerario.

Real Academia de B.Artes y Ciencias Históricas de Toledo.

RESUMEN: El año 1808 marcó en el conjunto de la monarquía española una profunda renovación de los principios de la soberanía y de la representación política, basados en nuevos fundamentos liberales. Ante la ausencia de la figura real, en 1810 las provincias americanas del virreinato de Nueva Granada, en torno a sus principales centros urbanos y de actividad política, asumieron la soberanía y constituyeron gobiernos provisionales. A partir de 1811 estas provincias se erigieron en Estados americanos unidos por la común jefatura regia, que más tarde declararon su independencia de España. Tal multiplicación territorial de la soberanía en este anterior virreinato, trajo como consecuencia la proliferación de procesos constituyentes tanto sucesivos como paralelos, dificultando la constitución de un gobierno general. Será la Junta del 20 de julio de 1810, creada ante los hechos del "Florero de Llorente", la que nombre a José Miguel Pey de Andrade como presidente de la misma, quién será por tanto primer jefe del gobierno del Estado Colombiano, formándose a continuación en marzo de 1811 en Santafé de Bogotá el primer congreso o asamblea constituyente con el nombre de Colegio electoral constituyente del Estado de Cundinamarca, que promulgó el 4 de abril de 1811 la primera constitución de alcance nacional colombiana, eligiendo a Jorge Tadeo Lozano como jefe del gobierno del nuevo Estado.

Se trata del primer texto constitucional de alcance nacional promulgado en la América hispana durante el proceso de emancipación, anterior a la propia constitución española de Cádiz de 1812, y basado por otra parte no solo en genuinos y generales principios políticos liberales sino con una notable influencia concreta de la constitución de los Estados Unidos de América.

PALABRAS CLAVES: Cundinamarca, Colombia, Nueva Granada, constitución, soberanía.

ABSTRACT: For the Spanish monarchy, the year 1808 meant a great renewal of the principles of sovereignty and political representation based in liberal foundations. In 1810, in the absence of the king, the American provinces in viceroyalty of Nueva Granada, around the political and urban institutions, took sovereignty and established provisional governments. From 1811 these provinces set themselves up as American states, united by royal leadership and, after that they became independent from Spain. As a consequence of such a territorial multiplication of sovereignty, there were constituent processes, as well as successive and simultaneous. In march of 1811, the first constituent congress arises in the State of Bogota, called Colegio Electoral Constituyente del Estado de Cundinamarca, which enacted the first political national Colombian constitution, with Jorge Tadeo Lozano as the leader of the new state.

This is a first constitutional text, with national scope, in the Hispanic America, during independence process, before the Spanish Constitution of Cadiz in 1812. And it was based not only on authentic political liberal foundations, but also influenced by the Constitution of the United States

KEYS WORDS: People, sovereignty, representación, nation, legitimacy, New Granada, Independency.

SUMARIO

- Introducción
- Estructura del movimiento emancipador en Nueva Granada
- Principios fundamentadores y proceso constituyente de Cundinamarca.

- La Constitución de Cundinamarca, de 1811.
- Anexo documental.
- Bibliografía.

INTRODUCCIÓN.

El año de 1808 marcó efectivamente en el conjunto de la Monarquía española una profunda crisis, cuyos intentos de resolución provocan una renovación de los principios de la soberanía y de la representación política, que anunciaron vientos de modernidad y serán los pilares de la emancipación americana.

Como parte de la monarquía hispánica, los territorios americanos vivieron intensamente esta situación y entre ellos el de Nueva Granada. En 1810 las provincias que conformaban el virreinato de Nueva Granada eran Veragua, Panamá, Antioquia, Cartagena, Casanare, Mariquita, Pamplona, Citará, Popayán, Santafé, Tunja, Santa Marta, Río Hacha, El Socorro y Neiva.

Dado el desorden y dispersión que provoca la ausencia del rey de la cabeza de la monarquía y ante la evidente imposibilidad de constituir un único gobierno para el conjunto del virreinato –como a continuación analizaremos–, son las capitales de provincia neogranadinas las que asumen el principio de soberanía, impulsados incluso por las autoridades españolas para evitar el control napoleónico, aunque luego otras poblaciones establecieron juntas soberanas, de forma que aparte de en Santa Fé de Bogotá, en otros quince lugares del virreinato se establecieron juntas supremas de gobierno provisional. Cartagena fue la primera ciudad de Nueva Granada que constituyó una junta de gobierno el 22 de mayo de 1810. Le siguió Cali (el 3 de julio), Pamplona (el 4 de julio), Socorro (el 10 de julio), Santa Marta (el 10 de agosto), Santafé (el 20 de

julio), Antioquía (el 31 de agosto), Quibdó (el 16 de septiembre), Neiva (el 22 de septiembre) y Nóvita (el 27 de septiembre). Solo quedaron directamente bajo la directa autoridad española los territorios de Veragua, Panamá y Río Hacha.

Cabria preguntarse antes de nada, ¿por qué se constituyen estas juntas y se desencadena este proceso en las provincias de la Nueva Granada?

En el año de 1810 los habitantes de la América española y en especial sus autoridades y las élites criollas, consideraban a la vista de las noticias que llegaban, que Napoleón había acabado con la Corona española en la Península, dominando la mayor parte de su territorio e imponiendo un gobierno ilegítimo y por lo tanto se erigieron en una “resistencia” que buscaba conservar los derechos de Fernando VII frente al enemigo exterior constituido por los invasores franceses, para lo que entre tanto las juntas asumían la representación de la monarquía, articuladas en torno a un proceso de constitucionalización.

Esta representación, que acabó siendo soberanía, en un principio era transitoria, pues se esperaba que el rey regresara, o al menos se pretendía salvar a los territorios americanos del dominio napoleónico. En el Nuevo Reino de Granada ese año comenzó con la formación de las ya mencionadas Juntas de Gobierno Provinciales y terminó con el primer intento para reunir un Congreso del Nuevo Reino. A partir del traspaso de soberanía del rey –dada su ausencia- a las juntas, se construyó entonces la nueva legitimidad política.

El proceso de constitución de las juntas locales fue prácticamente idéntico en cada ciudad, así, convocados los vecinos en la Plaza Mayor de la ciudad, el cabildo municipal, por aclamación de los asistentes, en su nombre, y con la aprobación del comisario enviado –en ocasiones- por el Consejo de Regencia, instauraba una Junta Autónoma de

Gobierno, presidida por el Gobernador y dos miembros del cabildo. Aunque no siempre fue así e incluso en muchos casos la situación se desbordó hasta convertirse en imprevisible su desarrollo. Estas Juntas de Gobierno Provisionales, tenían tal carácter de provisional porque, como dicen las proclamas de las mismas Juntas, se creía que la Península estaba perdida, quizás para mucho tiempo, y por lo tanto buscaban conservar los derechos de Fernando VII durante su ausencia.

Al mismo tiempo y durante el proceso de constitución de Juntas de Gobierno, el “pueblo” era identificado con los habitantes de cada ciudad o capital, que se reunían para reclamar sus derechos, es decir, el pueblo urbano. Las grandes masas indígenas, salvo casos muy concretos aunque importantes, permanecieron prácticamente al margen. Pero una vez instaladas las Juntas, la soberanía se identificaba con la comunidad política que conformaba cada provincia americana, dada la explosión y desintegración que la ausencia real e invasión napoleónica de la península provoca.

Dichas juntas tenían un origen ideológico eminentemente liberal, basando su actuación en principios de libertad sometida a la ley (Locke), como propiedad natural del hombre (Berlin). Se trataba de establecer a través de las juntas una normativa que sirviese de garantía frente al abuso napoleónico y protegiese la libertad, adoptando postulados defendidos previamente por Kant, en el sentido de considerar que la Ilustración había supuesto la salida del hombre de su “minoría de edad”, alcanzando una libertad individual propiciada por una autonomía propia que le libraba de cualquier dependencia y permitía pensar por sí mismo.

Estas ideas, finalmente no consiguieron que los ciudadanos americanos fuesen más libres ni más dueños de sí mismos, sino tan solo que existiesen desde entonces menos restricciones formales y se lograra un avance reformista, dado que la masa indígena quedó completamente al margen y tan solo la

minoría criolla alcanzó protagonismo. El sistema constitucional liberal de las nuevas naciones americanas acabó siendo una reforma continuista del sistema español anterior. En realidad el nuevo sistema supuso en la práctica una reformulación de los principios corporativistas anteriores. Partían de una concepción aristotélica del hombre como miembro de una sociedad y por tanto concebían la libertad inmersa en una necesidad esencial de la existencia del Estado.

Existía por otra parte una concepción plural de la estructura política de la Monarquía, es decir, para los actores de la época ésta se componía por diferentes comunidades, los pueblos de España y de América. Ausente el rey legítimo, los pueblos no podían obedecer a un rey napoleónico impuesto por Bonaparte y al violar los derechos de los ciudadanos, éstos quedaban eximidos de obedecerlo.

En esta concepción pluralista del territorio, los pueblos de América no eran solamente los reinos, pues a su vez éstos estaban conformados por otros pueblos. Cada pueblo se componía de una ciudad principal, un territorio y unas ciudades subordinadas. Cada uno era una entidad orgánica que hablaba a una sola voz y que ahora establecía su gobierno propio siguiendo el principio liberal de soberanía.

El 20 de julio de 1810, en la capital del virreinato asistimos al mismo escenario. Previos los antecedentes, que ya expondremos mas adelante, los habitantes de Santafé de Bogotá reunidos en la plaza mayor pidieron conformar un cabildo extraordinario para transferir el "Supremo Gobierno del Reino". En esta ocasión, la comunidad entendida como "pueblo soberano" era el conjunto del Nuevo Reino de Granada. Luego veremos con mas detalle el desarrollo de los acontecimientos.

Así, la Junta Suprema del Reino, constituida por el cabildo de Santafé y los representantes nombrados por aclamación, se declaró depositaria provisional del gobierno del reino. El virrey Antonio José Amar y Borbón, a pesar de su espíritu ilustrado, no

supo entender la realidad, dedicándose a tomar medidas dilatorias y preventivas acordes con las cautelas de Floridablanca, con la idea –desde luego prudente- de intentar pacificar así el virreinato ante la posibilidad de que la princesa Carlota de Borbón, gracias al apoyo portugués, viajase a las Indias y consiguiese ostentar la representación suprema de la corona española en los territorios americanos.

Amar y Borbón desde comienzos de 1810 adoptó una actitud de cautelosa espera y a pesar de que conocía desde el mes de abril la instalación del Consejo de Regencia en Cádiz, en sustitución de la disuelta Junta Suprema Central, se abstuvo de difundir esta información, lo que empeoró en la práctica la situación ante los criollos, al omitir dar un paso decisivo y rápido encaminado al reconocimiento del nuevo gobierno, quizás porque temía que la Regencia acabaría teniendo que entregar el poder también a los franceses, ya que la propia existencia de ésta podía significar para los criollos una burda sustitución del rey Fernando y por tanto un definitivo golpe a la legitimidad del rey ausente. Efectivamente después los criollos acabarán manifestando finalmente que no entendían en base a qué legitimidad la Junta Suprema española había traspasado la soberanía a la Regencia. El Consejo de Regencia, una vez constituido en enero de 1810, decidió enviar varios comisionados a América para dar a conocer su instalación y lograr su reconocimiento, al mismo tiempo que asegurar la voluntad americana de no obedecer al gobierno del intruso José I. Estos comisionados eran americanos de elevada posición. En el caso de Nueva Granada se nombró a Antonio de Villavicencio, capitán de fragata de la Real Armada y perteneciente a una aristocrática familia de Quito, que tenía muy buenas relaciones en Santafé de Bogotá.

Villavicencio envía un escrito al virrey Amar el 20 de mayo pidiéndole que constituya una Junta en Santafé, que considera muy necesaria, indicando que este proyecto:

"(...) Despertará en el corazón de V.E. la idea de formar en esa capital una Junta Superior de todo el Nuevo Reino. (...) V.E., si llega a realizar la medida tan precisa y conveniente, será dichoso."

El virrey no le hace caso, considerando una temeridad la propuesta y le recrimina que no se haya presentado en Santafé para presentarle sus respetos y las credenciales de la Regencia para el desempeño de su comisión, así como las instrucciones que para él le hubiese entregado el Consejo de Regencia. Además se siente muy molesto por cuanto Villavicencio le comunica de forma tan poco fiable -mediante esta carta- que la Regencia en Cádiz había designado nuevo virrey para Nueva Granada en la persona del general Francisco Javier Venegas, con lo que le estaba anunciando que podía considerarse destituido. Villavicencio adopta realmente el papel de postulador del movimiento juntista, tratando de levantar a los criollos para que fuesen conscientes de la posibilidad de organizarse ante la amenaza de una hipotética llegada de tropas francesas. No albergaba intención revolucionaria alguna sino:

"(...) Conservar nuestra sagrada religión y esta provincia a su legítimo soberano don Fernando VII, sin peligro de que los favoritos de Godoy y de los emisarios de Bonaparte nos esclavicen, dividiéndonos".

En esta idea está la clave de todo este movimiento, que acabaría teniendo un desenlace opuesto al buscado. Lo que se provoca realmente es un desbordamiento de todos los cauces, pues el Cabildo queda convertido en el foro máximo de toma de decisiones, que a su vez se generan en la calle, donde convergen los habitantes en algaradas explosivas hábilmente orquestadas por las arengas de algunos agitadores, que incitan al pueblo ante el temor de que los franceses lleguen e impongan su dominio y conscientes del derrumbe de la monarquía fernandina.

Ante tal iniciativa del comisionado de la Regencia, los miembros del Cabildo de Santafé se vieron por consiguiente alentados y comenzaron a presionar para una convocatoria extraordinaria del mismo, que diese tranquilidad a la población y asegurase el control del virreinato. La política de nombramiento de un nuevo virrey no pudo ser más desafortunada, cuando lo correcto hubiese sido dar mayor respaldo a Amar y Borbón en lugar de sustituirle. La labor de promoción de sublevaciones locales de Villavicencio resultará a la postre decisiva, pero temeraria y equivocada al mismo tiempo en los resultados conseguidos para lo que en principio se proponía.

El 28 de mayo el síndico Ignacio de Herrera solicita la convocatoria extraordinaria del Cabildo de Santafé, para constituir una Junta de gobierno, dada la idea que la misma Regencia preconizaba, según se conocía iba diciendo el comisionado Villavicencio. Además, se expresaba por éste y otros representantes, que si en la península se habían creado juntas para defender la independencia del reino, no entendían por qué no iba a poderse hacer igualmente en América. Herrera dice en su escrito de solicitud que:

"Poner trabas para que Santafé no lo logre [constituir una Junta], es desmentir la declaratoria de hombres libres que acaba de hacer el Consejo de Regencia y es sembrar celos entre los españoles europeos y americanos, concediendo a los primeros una facultad que no se permite a los segundos".

He aquí una segunda e importante clave de los acontecimientos. El agravio comparativo entre los peninsulares y los criollos de la América Hispana.

El virrey Amat, se ve obligado a reconocer al Consejo de Regencia el 19 de junio de 1810, a instancias del Cabildo. Villavicencio como comisionado de la Regencia no acaba de llegar a Santafé y por tanto no se conocen del todo las instrucciones de Cádiz.

La situación económica por otra parte es desastrosa. Amat suspende todo comercio marítimo como medida de cautela. La situación se vuelve insostenible. Una mayoría de los componentes del Cabildo se encuentra expectante a la espera del comisionado, entre otras cosas para saber si es verdad que se había nombrado a un nuevo virrey.

Un grupo minoritario pero más radical toma la iniciativa. Entre ellos Francisco José de Caldas, Camilo Torres y sobre todo Francisco Morales se reúnen en el Observatorio y elaboran una estrategia para provocar la constitución de una Junta. Conociendo el carácter irascible del comerciante español José González Llorente, tramaron provocar un altercado en su tienda, que permitiera arrastrar a la multitud al tumulto. Es el hecho denominado como “Florero de Llorente”, que posteriormente volveremos a tratar. Como consecuencia de ello, el virrey accede a que se celebrara cabildo extraordinario, pero Amat no quiso ir a presidirlo con la excusa de su sordera y de su enfermedad y delegó en el oidor Juan Jurado. No obstante el virrey fue nominalmente nombrado presidente de la Junta.

Ese mismo día ésta reconoció al Consejo de Regencia como autoridad provisional de la Monarquía. Sin embargo, el día 25 del mismo mes, es decir cinco días después, se comenzaron a lanzar bulos sin fundamento alguno de que Amat planeaba disolver la junta y ésta depuso al virrey, encarcelándolo junto con su esposa, a los que sometieron a escarnio público.

El 29 de julio, buscando constituir un gobierno legítimo para el reino, que a su vez redactara una Constitución que asumiera la soberanía que el rey no podía ostentar, la Junta invitó oficialmente a las provincias del territorio neogranadino a nombrar sus diputados para reunir un Congreso o Cortes de Cabildos. Para estos efectos propuso seguir el reglamento de elecciones decretado por la Junta Central de Cádiz en 1809. Cada capital de provincia debía elegir un diputado, y además, la Junta recomendaba no excluir los cabildos subalternos de

tales elecciones. Sin embargo, para las élites santaferas la asunción de la soberanía por parte de las provincias, a través de la conformación de Juntas durante los meses anteriores, “amenazaba con la desmembración y la disolución política de este Cuerpo social”. Santafé era la capital del reino, y para salvarlo, debía crear un gobierno provisional y convocar una reunión para conformar uno legítimo. Pretendían desde Bogotá mantener el sistema corporativo, sin comprender que se estaba asistiendo a un proceso de dispersión irremediable, que se tardaría años en reconducir.

Santafé era la capital oficial del virreinato. Pero si las autoridades desaparecían, ¿cómo mantener la cohesión y la jerarquía? ¿Cómo podía Santafé continuar siendo la capital y mantener la unidad de esta pretendida sociedad, si ya las provincias habían asumido la soberanía? Finalmente, ¿cómo legitimar el gobierno provisional que ella había constituido para el conjunto del reino?

En la Proclama del 29 de julio la Junta Suprema presentó su iniciativa como un hecho simplemente “circunstancial”. Además, señaló que no quería “prescribir reglas a las Provincias ni se ha erigido en superior de ellas” y como consta en el Acta del 20 de julio, pretendía respetar el principio “de libertad y de independencia respectiva de ellas”.

Al mismo tiempo proponía ser “el centro común de unión”, creando, de una cierta manera, una dependencia entre la unidad del reino, su rol como capital y la constitución de un gobierno indiscutible.

La legitimidad histórica anterior jugó un papel importante en la tarea que emprendió Santafé. Tanto la Junta como el Diario Político y “el Aviso al Público” incitaron a las provincias a mantener el “orden” y sus relaciones, a través de los lazos tradicionales, los lazos sagrados del Cuerpo Social y subrayaron la importancia de conservar la unidad del Reino para su legítimo soberano, Fernando VII.

Efectivamente los lazos tradicionales trajeron a las capitales de provincia. Por ejemplo, el gobierno de Mariquita en correspondencia del 26 de julio, afirmó que “según las relaciones políticas y gubernamentales por las que se encuentra ligada esta provincia con la capital (Santafé), del que ella debe seguir todos los momentos y en consecuencia obedecer y reconocer su gobierno”. De esta forma, algunas provincias reconocieron a Santafé como cabeza del reino, admitiendo la continuidad del sistema administrativo y orden político; así lo hicieron Honda, Neyba, Quibdó y Nóvita. Pero no todas las capitales de provincia aceptaron este orden. Tunja, Socorro, Pamplona y Antioquía eligieron diputados con el fin de conformar el Congreso del reino sin adherirse, sin embargo, a la autoridad de la Junta de Santafé.

Entre tanto en Santafé, se recibió el día 1 de agosto una comunicación de la Junta Suprema de Sevilla nombrando nuevo virrey a Francisco Venegas. De este modo el anterior virrey Amar y Borbón quedó en libertad y el día 15 de este mes de agosto embarca hacia Cartagena, de donde sale definitivamente para España el día 12 de octubre.

Los acontecimientos en Mompox van a ser decisivos. El 5 de agosto, el “pueblo” de Mompox, perteneciente a la provincia de Cartagena, a través de su cabildo asumió sus derechos y declaró su propia soberanía. Al día siguiente reconoció la autoridad de la Junta Provisional de Santafé. A partir de este momento Cartagena inició una batalla para evitar la separación de Mompox y negarle a Santafé el derecho a ser la sede del Congreso del reino. Como primera medida, el 14 de agosto la Junta provincial anteriormente constituida organizó una “Junta Suprema Provincial”, que se componía por el cabildo de la ciudad de Cartagena y los diputados de sus cabildos subordinados, Mompox, Tolú, San Benito Abad y Simití. Cuatro días más tarde, la nueva Junta le negó a la Junta de Santafé el derecho de ejercer las atribuciones de las autoridades

reales. Enseguida el 2 de septiembre, la Junta de Cartagena le propuso a las demás provincias la reunión del Congreso del reino en la ciudad de Medellín. Procuraba evitar que Santafé, al ser la sede del Congreso, pudiera darle órdenes a las provincias, tal como ella lo había estado haciendo durante el antiguo sistema virreinal. En tal sentido, la Junta de Cartagena alegará que la deposición de las autoridades reales en Santafé significaba la ruptura de las antiguas dependencias entre las provincias y la capital. El sistema administrativo del virreinato había creado un orden jerárquico entre las ciudades. Como en Santafé residía el personaje más alto, el virrey, ella era la capital. Así, el atributo de capital sólo provenía de la cualidad de ser residencia o sede de las autoridades superiores, por lo tanto, a partir del momento en que se depuso al virrey, Santafé perdía su atributo. Así lo explicaba la Junta en su exposición del 4 de diciembre:

“El nombre de capital de la ciudad de Santafé no ha consistido en otra atribución que en la de haber existido en ella, por voluntad de nuestros Soberanos, las autoridades superiores (...). Sin el atributo de silla, Santafé es una ciudad como las otras y sus habitantes simples vasallos del rey”.

En tal atribución no tenían participación alguna sus naturales y habitantes, que se consideraban, respecto de las mismas autoridades, con todas las relaciones de los otros súbditos de ellas en las demás Provincias. La unidad del virreinato estaría dada, en gran medida, por la organización administrativa colonial y por la condición de subditos de S.M. sus habitantes. Cuando desaparecieron las autoridades tradicionales quedaron los lazos de vasallaje que introdujeron un pie de igualdad entre los diferentes súbditos del rey. Como lo dijo la Junta de Antioquía al apoyar la iniciativa de Cartagena e invitar a las provincias a reunirse en la ciudad de Medellín: “Unámonos, pero unámonos con el rango, y dignidad de vasallos de Fernando VII”. Siguiendo este principio, cada provincia podía autogobernarse sin ninguna sujeción a la antigua capital.

Dos lógicas se enfrentan: por una parte la condición de igualdad entre los pueblos, y por otra, la percepción del reino que se tenía en Santafé como un cuerpo político único que debe hablar “con una sola voz”, la de su capital.

Por tanto, en el año de 1810, dada la dispersión inicial y el proceso de reformas que parten de la periferia y de los núcleos municipales, la soberanía provisional se concebía en dos niveles territoriales. Por un lado, la soberanía de los pueblos (provincias y poblaciones menores que se habían pronunciado en ese sentido) y por otro, una soberanía que comprendería a todos los pueblos del reino, “en espera de la reconstitución de una soberanía única e incontestable”¹ para los pueblos de España y de América. El 22 de diciembre, se instala el Congreso, asistiendo los diputados de Socorro, Pamplona, Neyva, Nóvita, Mariquita y Santafé. Días más tarde los de Santafé y Tunja rehusaron aceptar la participación de representantes de las ciudades subordinadas. El 4 de enero de 1811 el Congreso adoptó el principio de inmunidad de los diputados: “las mismas Juntas provinciales de que dimana la elección, podrán juzgarlos del destino, antes del tiempo señalado en su nombramiento, sin consentimiento, deliberación, y resolución del Congreso”. En consecuencia, los diputados serían representantes del reino en general y no de cada provincia.

A finales de 1810, un grupo de residentes de Santafé que se oponía al sistema federal, intervino argumentando que el reino estaría en peligro si cada provincia pretendía constituir un Estado aparte. El 13 de octubre, el criollo Frutos Joaquín Gutiérrez, al tiempo que denunciaba a las provincias por querer conformar gobiernos “aislados”, proponía salvar la existencia política de Santafé. Esta propuesta desembocó en la promulgación de la Constitución del Estado de Cundinamarca en abril de 1811, hecho que marcó la disolución del primer Congreso del reino.

1. ESTRUCTURA DEL MOVIMIENTO EMANCIPADOR EN NUEVA GRANADA.

En el documento mencionado, Gutiérrez describía de la siguiente manera la situación del reino:

“Yo no llamo Patria el lugar de mi nacimiento, ni el departamento o Provincia a que pertenece” en cambio “el hijo de Cartagena, el del Socorro, el de Pamplona, y tal vez el de Popayán, no ha mirado como límites de su Patria los del Nuevo Reyno de Granada, sino que ha contrahido sus miradas a la Provincia o acaso al lugar en que vio la luz”.

Como afirma Georges Lomné, la ciudad continuaba siendo la esfera tradicional del poder. Por otra parte, durante el periodo colonial la palabra “provincia” designaba los espacios de poder de las ciudades principales y sus oligarquías.

Como vemos, desde 1810, siguiendo las costumbres del Antiguo Régimen, las ciudades subordinadas pelearon contra las ciudades principales para ganar una cierta independencia amenazando la integridad territorial de las provincias. La política de la Junta Suprema de Santafé, al aceptar la adhesión directa de los pueblos secundarios, desató la competencia entre las capitales para obtener su adhesión a los gobiernos provinciales. Durante esta época las ciudades principales intentaron garantizar entonces la permanencia de sus espacios históricos de influencia¹.

En esta tarea aparecieron primero que todo los principios tradicionales de legitimidad. Las capitales recurrieron a los lazos históricos, la naturaleza y las antiguas divisiones administrativas. En ese sentido algunas utilizarán el juramento habitual durante el periodo colonial. Pero estos principios no aseguraban la legitimidad. Como sucedió en 1810, el principio de la representación será el principal instrumento que utilizaran las ciudades capitales para legitimar sus gobiernos y sus

1 GARCÍA VALENCIA, J.C., *Historia de Colombia*, Medellín, 1962

territorios. Siguiendo la estructura plasmada en los reglamentos de elección de la Junta Central (mayo de 1809) y de las Cortes (enero de 1810), las Juntas provinciales invitaron a los cabildos subordinados (cabildos de las ciudades subordinadas a la ciudad capital de provincia) a elegir sus diputados. De esta forma llamaron a la sociedad que conformaban los pueblos (en este caso los cabildos subordinados), es decir la provincia, a recuperar sus derechos.

La adhesión o sujeción de un pueblo al gobierno de una ciudad capital se hacia a través de la elección de diputados al cuerpo representativo de la provincia.

La representación se entendía como un voto de pertenencia a la jurisdicción de la ciudad capital donde se instalaba el gobierno. De esta forma, el Colegio Electoral y la Representación Nacional de cada provincia encarnaban el pacto que los pueblos hacían para decidir una vida común. Así, a través de la representación, cada ciudad capital, dominada por un grupo de hombres como venimos mencionando, justificó la ruptura con las autoridades reales; el rompimiento fue llevado a cabo en nombre de la provincia y reafirmó la cohesión del territorio históricamente bajo su jurisdicción.

El Acta de Federación de 1811 aceptaba como provincias a aquellas que eran “reputadas y consideradas” como tales en el momento de la revolución de Santafé (20 de julio de 1810) o, como lo proponían algunos hombres, aquellas provincias que habían sido invitadas por la Junta Central de 1809 a enviar representantes².

También se propuso el criterio temporal de la ruptura de 1810. Es decir que las comunidades aceptadas como provincias debían haber asumido su soberanía tras la deposición de las autoridades de Santafé. Los valores tradicionales como la dignidad

² LÓPEZ MICELSEN, A., *Introducción al estudio de la Constitución colombiana*. Pasto, 1977

se mezclaban con la ruptura política frente a la Monarquía. En ese sentido, el gobierno de Cundinamarca proponía en marzo de 1811 dividir el reino en cuatro “Departamentos o Provincias verdaderamente dignas de este nombre, y capaces de elevarse a la clase y rango de estados independientes”.

Sin embargo, ante la debilidad de tales criterios se impuso el perfeccionamiento de los sistemas representativos provinciales y la representación en el Congreso como los instrumentos necesarios para afirmar su existencia.

Desde 1810 la mayor parte de las Juntas provinciales defendieron la conformación de una confederación. El Congreso de 1810 fue un primer intento por conciliar la existencia de un gobierno para el conjunto del reino y respetar la autonomía de las provincias. Despues de la promulgación de la constitución de Cundinamarca en abril de 1811, el 27 de noviembre cinco provincias firmaron en Santafé un Acta de Federación. Más tarde, a raíz de las diferencias con el gobierno de Cundinamarca, el Congreso de las Provincias Unidas salió de Santafé para deliberar en la Villa de Leyva, actividad que se inició el 4 de octubre de 1812. En diciembre de 1814 las tropas confederadas tomaron Santafé y agregaron el Estado de Cundinamarca al Congreso.

Al mismo tiempo que las élites criollas creyeron desde un principio que debía existir un Congreso que jugara el papel de cabeza del reino -inclusive de la América y de la Monarquía a nivel global- frente al enemigo exterior de la Monarquía que eran los franceses, tambien a la vez, las provincias defendieron una soberanía “particular” frente a una soberanía “general” -la del conjunto del reino-. Soberanía “particular” que para Cundinamarca fue bastante amplia, como lo atestiguan los debates del Colegio Electoral de 1811:

“Tratóse en fin el punto de la dimisión de la Soberanía de esta Provincia a favor del Congreso general del Reyno, (...) la

pluralidad acordó que entendiéndose para solo aquello que diga relación á la totalidad de las Provincias, y reservándose la de Cundinamarca todo lo á ella perteneciente, y la facultad de celebrar convenios, negociaciones, ó tratados con las otras Provincias, y con los Estados de fuera del Reyno, y aun con los Extranjeros[...]"³.

Con la representación en el Congreso, la provincia de Cundinamarca transfería una parte de su soberanía, mientras conservaba para sí otra parte. Entre los atributos de la soberanía que se reservaba, estaba el de establecer relaciones políticas con estados americanos (fuera del reino) y extranjeros. En definitiva no transfería al Congreso la posibilidad de representarla frente al exterior.

Posteriormente y tras la declaración de guerra por parte de la metrópoli a los territorios americanos rebeldes, las provincias de la Nueva Granada hicieron valer contra la autoridad real la soberanía que habían asumido -para defenderse del enemigo de la monarquía que habían sido los invasores napoleónicos-. Ahora no sólo era necesario organizar la defensa del reino, sino también obtener la independencia. En ese sentido la constitución de un gobierno general era indispensable, y para esto era necesario abandonar las soberanías "particulares". Como diría Nariño en el periódico "La Bagatela": "se va a sacrificar el reino y nuestra libertad a la obstinación de querer mantener una multitud de soberanías parciales, sin tener fuerzas, luces ni recursos suficientes para sostenerse".

Desde un principio se evidencia el cuestionamiento de los límites y divisiones territoriales que abarcaría el Congreso del reino. Se trata de un problema que necesitaría mayor investigación, para entender la dinámica que encierran las diferentes propuestas que se hicieron en la época y que no siempre resultan claras. Vemos, por ejemplo, cómo Cartagena

3 OLANO GARCÍA, H.A., *Constitución monárquica de Cundinamarca*. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 2000.

proponía invitar a Guayaquil, Chocó y Maracaibo. De otra parte en Santafé algunos hombres pensaban que las únicas provincias legítimas eran las Audiencias de Santafé y Quito.

Entonces las provincias tendrán que recurrir a otros instrumentos de legitimación, tales como el reconocimiento entre ellas mismas, implícito en los discursos y documentos oficiales, los pactos de federación, los tratados provinciales y los juramentos.

Los pactos, tratados y juramentos, fueron utilizados no sólo para perpetuar la existencia y la integridad del territorio de las provincias, sino también del reino entero. Los tratados eran considerados como herramientas por medio de los cuales se constituyan los cuerpos políticos. Este es el caso, por ejemplo, del tratado que firmaron Cundinamarca y Caracas en mayo de 1811. Las dos provincias se comprometían a actuar como un "mismo cuerpo político". Por otra parte, los pactos se convirtieron en los sellos de la asociación de las provincias, al revivir los antiguos vínculos por medio de los cuales los pueblos se ligaban con el rey. Así, en el acta de Federación de 1811, las provincias "se prometen recíprocamente la mas firme amistad y alianza, se juran una fe inviolable y se ligan por un pacto eterno, cuanto permite la miserable condición humana".

José Manuel Restrepo indica cómo varias provincias habían declarado su independencia pero "...no formaban cuerpo de nación, pues carecían de gobierno general"⁴. Lo que existía era un desorden y dispersión y la creación de un conjunto de estados soberanos que se declaraban independientes y que por el momento eran incapaces de conformar un gobierno para el conjunto del reino. De acuerdo con los debates trascritos en las Actas del Colegio Constituyente de Cundinamarca de 1811, se considera a la monarquía española como la nación común.

4 RESTREPO, J.M., *Historia de la Nueva Granada*. Tomo I. Bogotá, 1952.

Sin embargo, la idea de formar una nación diferente a ésta existía ya en 1810, aunque al parecer sus defensores fueran pocos. Estos últimos pensaban que era necesario sobreponer la multiplicación de soberanías que amenazaba con el desmembramiento del reino y reunir a los pueblos en una sola nación. Por ejemplo, Jorge Tadeo Lozano, al proponer la creación de cuatro departamentos, se dirigía a los pueblos de la siguiente manera: “(...) sed un solo pueblo en vuestros sentimientos, en vuestra unión fraternal; (...) existir es primero, existir cómodamente después”.

Como vimos, el Congreso no gozaba de la exclusividad de la soberanía frente al exterior, por lo tanto no podía representar a la Nueva Granada como una nación, pues ella aparecía incontestablemente dividida a causa de la separación de su centro, su capital. Por esto el Congreso acusó al Estado de Cundinamarca de “...considerarse una nación extraña”⁵. En junio de 1814 el Congreso y Cundinamarca iniciaron negociaciones para redactar un tratado de unión. Como la guerra era inminente y tocaba buscar el reconocimiento exterior, las dos partes contratantes intentaron integrar una sola nación.

Era una nación que miraba al exterior, es decir, de alguna manera impuesta a ambas partes por las necesidades externas. Como se puede leer en el plan de Unión: “una íntima alianza para representar una sola Potencia, o Nación en todas las negociaciones exteriores”.

En definitiva, con la asunción de la soberanía por parte de los pueblos del Nuevo Reino de Granada se abrió paso a una nueva forma de entender la legitimidad política. A raíz de la ausencia del rey la potestad de las autoridades españolas se cuestionó y, en consecuencia, el orden jerárquico que de ellas se derivaba. Se replantearon las relaciones entre las diferentes comunidades territoriales, los pueblos -provincias y poblaciones menores que se habían pronunciado en ese sentido-.

5 OLANO GARCÍA, H.A., o. c.

Las capitales de provincia y la capital del virreinato en un principio se negaron a aceptar un cambio en el orden preexistente, pues, de acuerdo con sus apreciaciones, la integridad política de las provincias y del reino estaría en peligro. Pero al mismo tiempo, la disputa entre las diferentes comunidades territoriales por poseer el atributo de la soberanía desató una competencia entre las ciudades capitales por obtener la adhesión de esos pueblos a sus jurisdicciones y para legitimar tal acción las capitales acudirán a principios de legitimidad de corte moderno.

En adelante, a la legitimidad que otorgan el tiempo y la tradición tanto política como religiosa, se incorporarán las ideas de representación, voluntariedad e igualdad entre los pueblos. De esta manera, prácticas como los juramentos y los pactos se mezclaron con el mecanismo de la representación para legitimar la existencia política de cada comunidad, de cada pueblo. La representación tenía un carácter corporativo, pues eran los pueblos secundarios los componentes de los cuerpos políticos provinciales y, a su vez, las provincias los del reino, todo ello independientemente de la naturaleza y características de la relación entre las adhesiones de los pueblos a las provincias y los vínculos sociales tradicionales, es decir las clientelas, las parentelas y las relaciones de amistad.

Por otra parte, no obstante, las élites neogranadinas creyeron desde un principio que debía existir un Congreso que jugara el papel de cabeza del reino.

Era necesario afirmar su existencia dentro de una comunidad política de pertenencia más extensa, la monarquía, en un primer momento, y más tarde América. Sin embargo, el conjunto de estados-provincias soberanos que se declararon independientes no lograron instituir una autoridad incuestionable para el conjunto del reino; en consecuencia, la guerra apareció como el único medio capaz de resolver este vacío.

Los dirigentes de las Provincias Unidas concebían la nación “exterior”, es decir, frente al extranjero, como una sola, pero a nivel

interior la nación tenía una estructura política plural. Finalmente el rápido éxito del cuerpo expedicionario del general Morillo se benefició de la fragilidad política que vivía la Nueva Granada, razón por la cual los historiadores decimonónicos denominaron el período como la Patria Boba. Por último cabe resaltar que durante este período el Nuevo Reino de Granada se revela como un conjunto de ciudades capitales que intentan mantener los espacios territoriales heredados del período colonial.

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTADORES Y PROCESO CONSTITUYENTE DE CUNDINAMARCA.

Sobre los momentos anteriores a la constitución del reino de Cundinamarca, cabe tratar sobre el motín considerado históricamente como desencadenante del movimiento emancipador colombiano -cundinamarqués-, popularmente conocido como hechos de “El Florero de Llorente”, al que ya hemos aludido sucintamente pero que dada la importancia que tuvo conviene tratar con mayor amplitud. Se trata de uno de los más célebres sucesos de la Historia de Colombia. Este motín, también es conocido como el “Grito o reyerta del 20 de julio” ocurrido en ese día de 1810. El nombre de este incidente se debe en realidad a la denegación del préstamo de un florero, solicitado por parte del comerciante español José González Llorente a Luis de Rubio y aprovechado por los hermanos Francisco y Antonio Morales.

Así en la mañana del 20 de julio, Joaquín Camacho, asesor del Cabildo, se dirigió a la residencia del virrey Antonio José Amar y Borbón, para solicitar respuesta acerca de la solicitud de la instauración de una junta de gobierno en Santa Fe, como ya se ha expuesto anteriormente, pero la primera negativa del propio virrey no ayudó a evitar que se desencadenara la reyerta con la excusa del préstamo o venta de un florero, que ya se tenía preparada si el virrey no accedía.

Luis de Rubio, dirigió visita al negocio de José González Llorente para pedir prestado, o comprar, el mencionado objeto, con el fin de ser usado para la cena de gala con motivo de la visita del comisionado de la Regencia, el ya mencionado Antonio Villavicencio, que tenía que llegar a Santafé comisionado por la Regencia española, a cuyo préstamo Llorente se negó con su previsible actitud altanera.

Los criollos en vista de esto, y tal como lo tenían planificado desde el día anterior, tomaron el florero y lo rompieron para provocar a Llorente y de esta manera caldear los ánimos del pueblo en contra de los españoles. Los criollos sabían que Llorente, al ser un comerciante y dado su mal carácter, daría la negativa de prestar el florero e incluso insultaría a los criollos. De esta manera el florero fue la excusa para desencadenar el motín, sabiendo los hijos de Morales que en ese momento la concurrencia de gente al mercado era grande y éstos, dándose por ofendidos prorrumpieron en gritos de respuesta contra los “chapetones”, es decir los españoles.

Las mujeres del mercado, entre ellas Bárbara Forero, les secundaron con su criterio, así como todos los viandantes, originándose el calculado y previsto tumulto, mientras se reclamaba la intervención del Cabildo. Se hizo correr el bulo de que existía un plan por parte de las autoridades virreinales para asesinar a los criollos de más relieve y así dar paso a la pretensión de entregar el reino a los franceses. Infundio absurdo pero efectivo entre la gente de la ciudad, que vivía en gran incertidumbre. El alcalde de Santa Fe, José Miguel Pey, intentó calmar al pueblo sacando a Llorente, mientras otros ciudadanos alentaban a los habitantes para que se unieran a la protesta.

Al final de la tarde las cosas se tranquilizaron, y se procedió a designar a los miembros de la Junta, a instancias de José Acevedo y Gómez, quien redactó el acta de constitución de la junta, por lo que la historia colombiana lo llamaría después como “El tribuno del Pueblo”, pero la designación del virrey Amar como

presidente de la Junta, -ya hemos visto que cinco días después se revocaría-, provocó la animadversión de una parte del pueblo, por los motivos que ya se expusieron anteriormente.

Por último, se intentó aplastar la manifestación popular a través del comandante español Juan de Sámano, pero fue paradojicamente el virrey Amat el que no quiso que la tropa saliese a la calle contra la población, tratando de evitar derramamiento de sangre, lo que finalmente provocaría que triunfase el movimiento popular y juntero. Mientras Acevedo y Gómez advertía al pueblo que declararía reo de lesa majestad, a cualquiera que se opusiera a la Junta recién constituida. El batallón auxiliar y el parque de Artillería por su parte se pusieron del lado de los junteros.

Posteriormente se realizó la convocatoria de un cabildo abierto, propiciada por José María Carbonell, para luego arrestar a los oidores y al virrey, como ya se ha indicado, lo que se haría efectivo el día 21 y 25 de julio respectivamente, para al día siguiente procederse a declarar libre a la Junta de obediencia al Consejo de Regencia, pero reconociendo a Fernando VII como su rey. A partir de este momento, se comienza a usar los colores rojo y amarillo como distintivos, que luego alcanzarían mayor relevancia constitucional.

Por tanto, reunidos en Santa Fe los principales dirigentes criollos en la junta del 20 de Julio de 1810, creada ante los hechos del Florero de Llorente, se comenzó a tratar sobre cómo establecer un gobierno de carácter permanente en la provincia de Cundinamarca, la adopción de cuyo nombre pretendía marcar la diferencia con la denominación virreinal que concluía, utilizando criterios historicistas precolombinos.

Este gobierno central interior que con el nombre de Junta suprema convocó un congreso con diputados de todos los departamentos, -aunque algunos no enviaron representantes, como estamos viendo-, que se denominó primer congreso general del reino, y que se constituyó el día 22 de diciembre

aunque no abrió sus sesiones hasta el 15 de enero de 1811, con objeto de preparar la redacción de un texto constitucional, cuyo proyecto comenzó a debatirse a partir del día 25 de enero, que pretendía en un principio hacer de Nueva Granada un estado independiente federado al reino de España en el marco de una monarquía constitucional⁶.

Para ello, en primer lugar la Junta Suprema nombró a José Miguel Pey de Andrade como presidente de la misma, lo cual lo convierte en el primer jefe, o jefe provisional de gobierno del nuevo estado. Pey de Andrade, como alcalde de Santafé, había sido nombrado vicepresidente de la junta con Amar y Borbón de presidente –aunque delegando en Jurado-, pero al ser depuesto Amat, pasó a ser el que la presidiera.

La secuencia de esta reunión, que comenzó siendo un cabildo extraordinario y acabó siendo de constitución de la Junta Suprema del Reino, es muy elocuente. Se expresa en el acta que:

“Enseguida se oyó el voto de todos los individuos del Congreso, que convinieron unánimemente y sobre que hicieron largas y eruditas arengas, demostrando en ellas los incontestables derechos de los pueblos y particularmente los de este Nuevo Reino, que no es posible puntualizar en medio del inmenso pueblo que nos rodea”.

Por tanto se había comenzando la reunión a las seis de la tarde, como cabildo extraordinario, pero dado que comenzaron a participar gente de la ciudad, que no eran miembros del mismo, pasó a ser considerado un cabildo abierto, para finalmente quedar configurado como congreso, que es como se contempla en el acta que se levanta a las tres y media de la madrugada, con cincuenta y seis firmantes, de los cuales catorce eran

6 MAYORGA GARCÍA, F., El notariado en el Estado soberano de Cundinamarca. Rev. Ftad. Derecho Univ. La Sabana. Chia, 1996.

eclesiásticos de prestigio, como Fernando Caycedo, rector del Colegio del Rosario, Pablo Fernández Plata, vicario capitular o Nicolás Cuervo, vicerrector de San Bartolomé. En esa noche se prestó fidelidad a la junta creada, incluso por el coronel Sámano, imbuidos todos como estaban de estar garantizando la conservación del reino para el soberano cautivo, contra cualquier otro peligro o traición⁷. El acta indica que la junta que se creaba asumía el:

“Gobierno Supremo de este Reino interinamente, mientras forma la Constitución que afiance la Felicidad pública, contando con las nobles provincias (...) [manifestando] no abdicar los derechos imprescriptibles de la soberanía del pueblo, [que solo renunciaría en] su augusto y desgraciado monarca Don Fernando VII, siempre que venga a reinar entre nosotros, quedando por ahora sujeto este nuevo Gobierno a la Suprema Junta de Regencia, interim exista en la Península Y sobre la Constitución que se le dé al pueblo”.

La realidad es que desde el primer momento y por el contrario, se rechazó toda autoridad de la Regencia e incluso se acordó no recibir al comisionado Villavicencio como tal delegado de la autoridad peninsular. Se dieron dos posturas radicalmente opuestas que la Junta intentaba evitar que se enfrentaran haciendo concesiones a los más exaltados⁸. Lo que ocurrió finalmente no tenía parecido ninguno con lo que según el acta se pretendía en un principio. Por eso en este trabajo abordamos una visión acorde con lo que realmente vino a significar, vista con la auténtica perspectiva que otorga el desarrollo de los acontecimientos posteriores y la significación que verdaderamente tuvo.

⁷ MAYORGA GARCÍA, F. El notariado en el Estado soberano de Cundinamarca. Rev. Ftad. Derecho Univ. La Sabana. Chia, 1996.

⁸ RAMOS PÉREZ, D., *Historia general de España y América. Emancipación y nacionalidades americanas*. Tomo XIII, Madrid, 1992.

Al mismo tiempo el acta levantada en cuanto a las relaciones entre las diversas provincias del reino, deja clara la voluntad de los asistentes en cuanto a que:

“La constitución del Gobierno, deberá formarse sobre la base de libertad, independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital”.

El 27 de febrero de 1811 y ante las fricciones entre la Junta suprema y el Congreso, éste último abolió la Junta y seguidamente en marzo conformó la primera Asamblea Nacional Constituyente y Congreso a la vez, en Santafé de Bogotá, bajo el nombre “Colegio Electoral Constituyente del Estado de Cundinamarca” que con gran esfuerzo, entre el 6 y el 30 de marzo, una vez redactado el proyecto constitucional, lo sometió a debate entre las discordias entre centralistas y federalistas, para finalmente promulgar el 4 de Abril de 1811 la primera constitución que podría tener alcance nacional: la “Constitución del Estado de Cundinamarca”, que anteriormente ya hemos indicado que estaba muy influída por los postulados de la de Estados Unidos de Norteamérica, y por tanto con un marcado carácter liberal y representativo.

Esta asamblea-congreso nombra el día 1 de abril al segundo jefe de gobierno del estado, Jorge Tadeo Lozano de Peralta y González Manrique, vizconde de Pastrana, militar, médico e intelectual, que había sido anteriormente regidor y alcalde de la Real Audiencia, para que ocupe este cargo de presidente de las Provincias Unidas de la Nueva Granada o Cundinamarca, para un período de tres años; sin embargo, por presiones y desacuerdos acaba dimitiendo, o la asamblea-congreso lo hace dimitir, el 19 de Septiembre de 1811 como consecuencia de una revuelta popular instigada por una edición extraordinaria del periódico La Bagatela, publicación fundada por Antonio Nariño, que había titulado como de “noticias muy gordas”.

En su lugar se nombra a Antonio-Amador Nariño y Álvarez, hasta entonces secretario del congreso y personaje muy popular en su ciudad de Santafé, por sus postulados de marcada influencia de la Francia revolucionaria, a la que había viajado al mismo tiempo que a Gran Bretaña años antes, tratando de obtener apoyos para conseguir la independencia de Nueva Granada. Nariño, importante intelectual, había sido encarcelado en diversas ocasiones por las autoridades españolas y desarrollaba una notable influencia y actividad política en tales circunstancias. En todo momento y desde su presidencia defendió firmemente sus ideas de centralismo para el nuevo estado, lo que le granjeó la enemistad de los federalistas capitaneados por Camilo Torres. Consiguió que el 19 de julio de 1813 el Colegio electoral de Cundinamarca declarase la independencia total de la Corona Española, marchando al frente de las tropas cundinamarquesas que luchaban contra el ejército español que pretendía reconquistar Nueva Granada, tras sucesivas victorias y derrotas, llegó preso a España, a cuyo puerto de Cádiz arribó el 6 de marzo de 1816. Finalmente volvió a Colombia al conocer el triunfo de Simón Bolívar, quien lo nombró vicepresidente de la nueva República de Colombia.

Si volvemos la vista atrás y examinamos todo este proceso, observamos un ritmo vertiginoso de los acontecimientos y así, como hemos visto, pese a una primera fidelidad al rey manifestada oficialmente en el texto constitucional, demandando de éste que reinase en la Nueva Granada o por medio de un representante elegido por voto libre, las cosas en la práctica comenzaron de otra forma y concluyeron de otra todavía más distinta de cómo se pretendía en un principio. Los acontecimientos se desarrollan a tal velocidad que lo pretendido en un primer momento no tiene nada que ver con lo que finalmente se resuelve, dando lugar a una absoluta divergencia entre los proyectos y propósitos que las actas literalmente exponen y los resultados y acontecimientos que simultáneamente suceden en la realidad.

La situación y el momento eran sumamente delicados y caóticos. A veces no se asistía a cambios de un día para otro, sino de unas horas a otras. El final devino en imprevisible para aquellos que habían iniciado el proceso. Pero sobre todo supuso un gran fracaso en relación con lo que se pretendía conseguir. Las reformas en este territorio americano dimanan de la periferia, es decir de los pueblos y ciudades, no de la capital Bogotá. Si en principio se planteaban cómo constituir una federación hispano-americana, o posteriormente un estado que aglutinase a los diversos territorios del antiguo virreinato neogranadino, esa dinámica de poder local organizada en torno a corporaciones, juntas de parroquia y ayuntamientos como cuerpos básicos que toman las decisiones, acabó disgregando en un primer momento el poder constituyente, en el marco de un nuevo sistema eminentemente corporativista, que supone una simple suma de organismos e instituciones, marco que reproduce el anterior del virreinato, solo que al desaparecer la cabeza del sistema que era el rey, se produce una dispersión de corporaciones que se pretenden articular constitucionalmente con su correspondiente autonomía. Ello explica que todas las provincias quieran tener su propia constitución.

Así la independencia de Cartagena de Indias (11 de noviembre de 1811) puso de manifiesto la falta de una forma de gobierno claro en el territorio nuevo granadino, degenerándose en la guerra entre centralistas y federalistas. Tal conflicto no solo dejó al país dividido en ambos bandos que fortalecían sus intereses sino que dejó abierta una amenaza externa que culminaría así en la posterior reconquista española de 1816.

Al respecto ya hemos indicado que en otras regiones de la Nueva Granada, como Cartagena, se promulgaron constituciones que, al igual que la de Cundinamarca, no sobrevivieron a la reconquista española. En ese contexto el 4 de abril de 1811 fue aprobada y sancionada la primera Constitución, la de Cundinamarca, documento excepcional

que recogió el acuerdo final del congreso o colegio electoral formado después, reclamando el ejercicio de la soberanía, destituyendo o no reconociendo a las autoridades francesas y desconociendo en definitiva a cualquiera, que no fuese Fernando VII, a quien habían jurado acatamiento, al mismo tiempo que le ofrecían asilo para gobernar desde Santa Fe. Si Fernando VII hubiese estado a la altura de las circunstancias, las cosas hubiesen discurrido de forma muy distinta, pero prefirió la tranquilidad sumisa del castillo de Valençay, a defender la corona española desde los territorios americanos.

¿por qué se decide denominar al nuevo estado como Cundinamarca?. La respuesta la tenemos en que los criollos del virreinato neogranadino quisieron en ese momento de asunción de la soberanía, restablecer el antiguo nombre aymará, anterior a la conquista española. Parece ser que Cundinamarca es una deformación de las palabras Cundirumarca, o mas propiamente Cuntinamarca, ambas procedentes de la lengua Aymará, propia de los primitivos habitantes de Perú y Bolivia y con las que se conocía este territorio hasta que el 6 de agosto de 1538 es fundada la ciudad de Santa Fé de Bogotá y pasa a denominarse el mismo como Nuevo Reino de Granada, que Jiménez de Quesada y otros conquistadores le otorgaron. Portanto estimaron procedente recuperar el primitivo nombre de Cundinamarca para el nuevo reino, según establecía la constitución que estamos estudiando. También se defiende que este nombre responde al nombre quechua del antiguo reino de Muisca: Kuntur Marqa, que los cronistas españoles posteriormente tradujeron como Cundinamarca.

En otro orden de cosas y en cuanto a los fundamentos de antropología política y filosófica que informaron doctrinalmente este texto, se suscitó hace años un interesante debate entre López Michelsen y Uprimny, en el que el primero defendía que esta Constitución de Cundinamarca de 1811, a su parecer, introdujo un concepto calvinista de la sociedad en

la geografía iberoamericana y colombiana en concreto, y explicaba que: "La representación cundinamarquesa en aquel año memorable (...) desconoció el título pontificio, que ratificaba la doctrina del derecho divino de los reyes, y fundó la autoridad del monarca sobre estos reinos en la voluntad de sus súbditos. Es decir, la voluntad popular era el fundamento del gobierno, y el consentimiento de los ciudadanos era el origen del poder público y el pueblo era dispensador de la autoridad y no ya el Papa y la Iglesia. Un organismo denominado Senado de Censura y Protección, formado por cuatro miembros tenía por misión sostener las disposiciones de la Constitución contra los abusos de los funcionarios con el carácter de organismo judicial".⁹

Añade López Michelsen que junto a los derechos del hombre y del ciudadano figuraban los deberes de ciudadano, evidenciando esta inspiración calvinista, de forma que los constituyentes de 1811 establecieron "un gobierno propicio al desarrollo de las virtudes calvinistas, tal como lo habían concebido los puritanos en el siglo XVIII y como lo popularizó John Locke, quien en sus tratados de gobierno señaló como función del Estado la función de expedir leyes para precisar el derecho natural y proteger la propiedad privada".

Al respecto, agrega López Michelsen igualmente que "desde el momento en que Fernando VII, según manifiesta expresamente la Constitución de Cundinamarca en 1811, estaba sometido a los términos de ese documento, no sólo para cosas tan nimias como la de su lugar de residencia y las personas con quienes podrían contraer matrimonios sus descendientes, sino para todas las funciones del gobierno, es innegable que nos encontrábamos ante una Constitución contractualista de tipo puritano, en donde el gobernante es una de las partes, y todos y cada uno de los ciudadanos en representación de la colectividad, la otra."

⁹ LÓPEZ MICHELSSEN, A., *La estirpe calvinista de nuestras constituciones*. Bogotá, 1993.

La anterior tesis fue refutada en seis artículos publicados entre 1952 y 1954 por el profesor Leopoldo Uprimny en la Revista *Univérsitas* de la Pontificia Universidad Javeriana, en base a dos razones: la primera entender que la elección popular de los funcionarios eclesiásticos no condujo en la antigüedad necesariamente al establecimiento de un régimen democrático en el Estado. En tiempos de Teodosio el Grande o Justiniano (siglos IV a VI) la religión católica era Religión Oficial; los Obispos como el Papa eran elegidos por el pueblo y el clero y sin embargo existía, al mismo tiempo, la monarquía absoluta del Estado¹⁰. Por ello Calvin hizo participar en el régimen eclesiástico “presbíteros” (o ancianos) elegidos popularmente, pero él mismo era enemigo declarado de la democracia en el régimen político; y la segunda razón en considerar incuestionable que las doctrinas de los monárquicos protestantes no eran ni ortodoxas ni nuevas.

Dice Uprimny que tales doctrinas no eran ortodoxas, sino opuestas a las de Calvin resultado del más puro oportunismo político; y tampoco eran nuevas sino viejas teorías medioevales expuestas por Manegold de Lautenbach, Juan de Salisbury, Santo Tomás de Aquino, Marsilio de Padua, Guillermo Occan y el Cardenal Nicolás de Cusa, como por tantos otros autores casi todos ellos bien conocidos por los escritores de los siglo: XVI y XVII. Especialmente por Manegold, Marsilio y Nicolás de Cusa, aparece muy claramente el contrato social como origen del gobierno, no solamente del Estado”.

Por nuestra parte, estimamos que previamente a considerar estos planteamientos antropológicos y filosóficos, hemos de situarnos ante el momento histórico preciso para entender los orígenes de este proceso constituyente y por consiguiente del contenido e influencia del texto constitucional de Cundinamarca, que concluirá con su promulgación.

10 UPRIMNY, L., *Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico de los próceres de la independencia colombiana*. Bogotá, 1952

Así hemos de exponer algo que por básico y obvio no puede olvidarse y es que el proceso tiene su origen directo en la crisis que sufre la monarquía hispana, a la que se trata de poner remedio en el marco de principios liberales y mediante una política de pactos. Esto trae consigo a su vez un basamento en algunos de los postulados de Rousseau, que también son evidentes en Cundinamarca, de la mano de la formación de algunos de los personajes que decisivamente actuaron en su redacción.

Con este texto constitucional se trata de evitar en el territorio neogranadino o cundinamarqués el primer momento de dispersión que sufre la América hispana al desaparecer el principio de autoridad del rey. El objetivo inmediato previsto era intentar ordenar esa dispersión y desorden, pero dentro de los márgenes de un corporativismo local, que en ese primer momento es el que mantiene la cohesión social. Las disposiciones constitucionales de Cundinamarca buscan constitucionalizar la organización de la justicia, que con la desaparición de la figura del rey, ya no proviene de tal autoridad real, sino que se constituye en un poder independiente, asumiendo en consecuencia el principio de división de poderes de Montesquieu. Por otra parte es justo reconocer que el debate que se plantea en el Nuevo Reino en el momento histórico en que se promulga esta constitución, no está centrado realmente en la aplicación efectiva de grandes derechos y libertades individuales, sino en la asunción de la soberanía, puesto que la cuestión que se plantea es: si no está el rey, ¿quién debe ostentar la soberanía?. Las disposiciones constitucionales no hacen sino sustituir a la potestad del rey. No es la constitución que se otorgan los neogranadinos o cundinamarqueses, sino la constitución del reino de Cundinamarca, federado con la monarquía hispánica llegado el caso, que busca sobre todo defenderse de una posible invasión francesa del hemisferio americano.

La enorme influencia doctrinal de carácter liberal que se aprecia en el contenido cundinamarqués ofrece realmente a

través de éste carácter, una fundamentación tardoilustrada, pero con un nuevo elemento esencial como es el de considerar ya al individuo como actor, que interviene y decide socialmente en base a su propia autonomía.

Por tanto la supuesta influencia calvinista deriva, a nuestro juicio, del mismo origen que tiene el Liberalismo, que asume a su vez anteriores postulados ilustrados. La contundente visión liberal que inspira el texto de Cundinamarca, responde a una idea de la libertad como principio articulador de la sociedad que supone una evolución de anteriores principios de Kant, J.J. Rousseau, Stuart Mill o Adams Smith, etc.

Cundinamarca mira hacia Cádiz para tratar de evitar el primer momento de caos y dispersión, con iguales principios liberales que unos meses después se plasmarían en la constitución española de 1812. Utiliza el mismo método y proceso constitucional que el gaditano, al que se adelanta, pero no tiene influencia literal directa, ni es una copia del texto de Cádiz por cuanto éste aún no estaba promulgado. Aún así en lo que entonces se denominaba el hemisferio americano, y en Cundinamarca por consiguiente, el papel de Cádiz es fundamental no obstante en aspectos como la configuración de la organización política que se pretende implantar, de ayuntamientos, diputaciones, elecciones, etc., superadora del anterior mundo descentralizado y desentendido de la aplicación de las leyes, en tránsito hacia un modelo centralizado y sometido al imperio de la ley, gracias a la asunción de unos principios que suponen para Marta Lorente Sariñena, la “última expresión de la Ilustración hispánica”, en base a la que Cundinamarca intenta dar una salida constitucional a la crisis de la monarquía hispánica.

Para Lorente Sariñena, la constitución de Cundinamarca supone una “tercera vía constitucional”¹¹. El liberalismo del que

11 LORENTE SARIÑENA, M., *América en Cádiz*. VV.AA., *Orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica: un estudio comparado*. Sevilla, 1993, pp. 17-47.

recibe influencia no hace sino establecer un neo corporativismo, que viene a suponer en ese momento histórico la parte final del antiguo sistema, y no el alumbramiento de uno nuevo.

¿Qué se buscaba en la Nueva Granada según nuestro entender? La defensa del orden establecido efectuado por la aristocracia criolla contra una España invadida y afrancesada. Basta leer el Acta de 20 de julio de 1810, ya reiteradamente comentada y en el apartado siguiente igualmente en parte detallado con anterioridad, que buscaba depositar en una Junta:

“...el Gobierno Supremo de este Reino interinamente, mientras la misma Junta forma la Constitución que afiance la felicidad pública, contando con las nobles Provincias, a las que en el instante se les pedirán sus Diputados, firmando este Cuerpo e reglamento para las elecciones en dichas Provincias, y tanto éste como la Constitución de Gobiernodeberán formarse sobre las bases de libertad e independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital, para que vele por la seguridad de la Nueva Granada, que protesta no abdicar los derechos imprescindibles de la soberanía del pueblo a otra persona que a la de su augusto y desgraciado Monarca don Fernando VII°, siempre que venga a reinar entre nosotros, quedando por ahora sujete este nuevo Gobierno a la Superior Junta de Regencia, ínterin exista en la Península, } sobre la Constitución que le dé el pueblo, y en los términos dichos, y después de haberle exhortado el señor Regidor su Diputado a que guardase la inviolabilidad de las personas de los europeos en el momento de esta fatal crisis, porque de la recíproca unión de los americanos y los europeos debe resultar la felicidad pública...”.

Merece señalar que lo que Colombia considera como su Acta de Independencia, no sólo reconocía a don Fernando VII, sino que fue fruto de un cabildo abierto, mecanismo de participación

ciudadana de marcado acento hispánico, que solo se definió en Colombia por la Ley 134 de 1994, no obstante haberse incluido en 1991 como parte del artículo 103 de la norma superior. El Cabildo Abierto en las Indias, había sido introducido por Carlos I al establecer en las Leyes de Indias que “si no se hubiere capitulado con los Adelantados de nuevos descubrimientos y poblaciones, que puedan nombrar Justicia y Regimiento, hagan elección de Regidores los vecinos”. Igualmente Felipe IV en 1623 ordena “que la elección de Procurador de la Ciudad se haga solamente por los votos de los Regidores... y no por el Cabildo abierto”, lo que evidencia que esta institución del Cabildo Abierto -desaparecida en la España peninsular-, existía y se mantuvo aún, en las Indias. Como decía en 1891 el colombiano José María Samper: “Tanta importancia histórica tiene este Código reglamentario, que fue el primer escalón de la cadena formada de nuestro Derecho Constitucional”¹².

En el año de 1811, una vez aceptado en Santa Fe el sistema federativo, resolvió la Junta Suprema erigirse como Serenísimo Colegio Constituyente de Cundinamarca, cuyos diputados cundinamarqueses y de las demás provincias del reino, fueron elegidos el 19 de febrero y se estableció el 27 de ese mes, después de oída la misa del Espíritu Santo y tras un patriótico sermón del Canónigo Duquesne.

Estos diputados debaten la redacción del proyecto de Constitución, conteniéndose en ella cánones liberales y republicanos, combinados con principios monárquicos, principios corporativos, católicos y de una moderada representatividad. Lo que la hace valiosa es el constituir el primer paso hacia la consolidación del Derecho Constitucional Colombiano, ser anterior a la propia constitución española de Cádiz de 1812 e inspirarse en pioneros principios liberales de la emancipación

12 SAMPER, J.M., Derecho público interno de Colombia. Historia crítica del Derecho constitucional Colombiano desde 1810 hasta 1886. Tomo I. Bogotá, 1886.

americana al tiempo que recoge cierto corporativismo derivado de la anterior etapa tardoilustrada, así como consecuentemente recibir cierta influencia de la de Estados Unidos y por otra parte de postulados de la Constitución de Francia de 1795. Por tanto la primera constitución de la América Hispana. Fruto de esta visión corporativista y de dispersión periférica presente en el proceso constituyente es el mismo procedimiento que se utiliza. Así, conformado por los padres de familia de las distintas parroquias, son éstos convocados para que en las votaciones que se llevaron a cabo el 19 de febrero de 1811, se eligiera a los Diputados a Colegio Electoral Constituyente, donde se tramitaron los proyectos de Jorge Tadeo Lozano, Miguel Tovar, Luis E. de Azuola y José M^a del Castillo y Rada.

El Congreso quería limitar el poder de Fernando VII para que gobernara con arreglo a la Constitución del Nuevo Reino, cuya libertad e independencia habrían de defender con base en el juramento prestado el 27 de febrero de 1811. Por otra parte y en todo momento Camilo Torres y sus seguidores consideraron compatible la existencia del Estado de Cundinamarca con la idea federal. Por su parte ese juramento del día 27 y la apertura oficial al día siguiente del Colegio Electoral, con la colaboración decisiva de Nariño, supuso la liquidación del régimen del 20 de julio, al desaparecer definitivamente con este paso, como hemos visto, la Junta entonces constituida, para dar paso a otro, de factura incierta como era el de la constitución del Reino de Cundinamarca.

Es preciso recordar que, como ya expusimos anteriormente, votaron la Constitución un total de 42 diputados, entre ellos algunos ya mencionados como el provincial de San Juan y el prior de los Dominicos, así como el canónigo Fernando Caycedo y Flórez, quien fuera vicepresidente del Congreso y más tarde arzobispo, junto con personalidades como Camilo Torres, Jorge Tadeo Lozano, Frutos Joaquín Gutiérrez, Francisco Morales, José María de Castillo, José Gregorio Gutiérrez y Miguel Tovar.

Algunos de los artículos de la Constitución de Cundinamarca han sido utilizados incluso en la actualidad, en normas promulgadas en 1993, 1994 y 2001 por parte del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional de Colombia, pero posiblemente la visión monárquica del texto puede haber restringido su mas amplia utilización como fuente histórica.

Después de las deliberaciones correspondientes, el 30 de marzo de 1811 aprobó definitivamente el Serenísimo Colegio Constituyente y Electoral su laboriosa Constitución de Cundinamarca, promulgada el siguiente 4 de abril, que constaba de catorce títulos, divididos en 347 artículos, y el acto fue inmediatamente sancionado por don Jorge Tadeo Lozano y Peralta, Vizconde de Pastrana y Presidente de Estado, quien lo presentó al pueblo por medio de una proclama fechada días antes en Santafé de Bogotá el 1 de abril.

Tan pronto fue conocida la noticia de la promulgación de esta Constitución, el periódico de Cádiz titulado "E/ Redactor General, fechado 3 de septiembre de 1811, se podía leer ya lo siguiente:

"HEMOS visto la constitución de Cundinamarca, sancionada por la Representación nacional en la capital Santa Fe de Bogotá, é 30 de marzo de este año. Establece una monarquía constitucional, reconociendo por reí á Fernando 7º; la religión católica con exclusión de toda otra y los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, cuyo; funcionarios reunidos componen la representación nacional. El estado de Cundinamarca convida á una federación á las demás provincias del virreinato de Santa Fe, y las comprendidas entre el mar del Sur, océano Atlántico, rió de las Amazonas é Istmo de Panamá; conviniendo en el establecimiento de un congreso nacional á que envíe cada una sus diputados. La corona cundinamarquesa solo es compatible con alguna de las que componían el imperio español al principio del año de 1808, y aun la unión con estas debe entenderse á condición de que también adopten un gobierno representativo, que modere el poder absoluto, que antes exerce el reí. De este

será el poder ejecutivo, cuyo principal objeto es cumplir la constitución : el legislativo pertenece á los nombrados al efecto por el pueblo, y el judicial á los tribunales. Se declaran nulos cuantos actos ejecuten los funcionarios de un poder dentro de los límites de otro. Todo ciudadano es soldado de la patria, y no gozará de tal consideración (de ciudadano) sin acreditar que se halla alistado en la leva general de su domicilio-Por un apéndice a la constitución, el Estado de Cundinamarca reconoce por amigos, y admite en sociedad á todas las naciones de mundo(sin excluir alguna) que reconozcan su independencia."

Figuraron entre los capítulos más importantes de la Constitución Monárquica de Cundinamarca, la organización y funcionamiento de los poderes públicos; las elecciones, que se pretendían garantizar mediante formalidades excesivas, cuya enumeración se hizo; las libertades individuales, calcadas de la declaración de los derechos del hombre; instrucción pública; indultos y procedimiento penal.

De los catorce títulos comprendidos en el texto, varios eran sobre todo una exposición de motivos o conceptos doctrinarios sobre materias constitucionales.

El Título primero de la Constitución trata "de la forma de gobierno y sus bases", y su primer párrafo es una especie de preámbulo justificativo de "la Representación libre y legítimamente constituida por elección y consentimiento del Pueblo", y aduce los motivos que inducieron a conservar a la Provincia en su nombre primitivo y original de Cundinamarca, que recobrando la plenitud de sus derechos asumía la Soberanía. Además importante en aquellos momentos era tratar de poner a salvo al rey, cautivo del emperador francés, así como el reconocimiento de Fernando VII para que ejerciera como rey el Poder Ejecutivo que se le otorgaba constitucionalmente.

Además y también en cuanto a su fundamentación y principios inspiradores, la Constitución de Cundinamarca no solo es concebida como un instrumento jurídico de

identificación, legitimación y justificación del poder asumido por las nuevas autoridades, sino que en su contenido se recogen las convicciones y valores vigentes en aquella sociedad, imprescindibles para fraguar un modo de convivencia. De ahí su elevada casuística, tratando de otorgar pautas de conducta y valores, al mismo tiempo que ser garante de los derechos imprescriptibles del hombre y del ciudadano.

Es monárquica, porque en ella se ratificó el reconocimiento a Fernando VII, como presidente nato de la Representación nacional, declarando los constituyentes que “la monarquía de esta provincia -Cundinamarca- será constitucional, moderando el poder del rey, una representación nacional permanente»

También consagraba que “al tomar el rey posesión del trono, prestará juramento de cumplir la Constitución y gobernar según las leyes...”. Se trataba de una monarquía constitucional que atribuía al rey -como en la de Cádiz- el ejercicio del poder ejecutivo, en este caso además, siempre que estuviera en el territorio indiano de Cundinamarca. Concretamente sobre este tema, llaman la atención el artículo 2, que

“Ratifica su reconocimiento a Fernando VII en la forma y bajo los principios hasta ahora recibidos y los que resultarán de esta Constitución”.

Realmente el texto constitucional sustituye la soberanía del rey por la soberanía nacional, lo que para León Duguit era “una simple modificación de palabra”, porque “la vieja noción monárquica de soberanía se concilia admirablemente con las doctrinas de los filósofos y los principios de la Constitución americana. Basta, en efecto, sustituir rey por nación, y decir nación donde antes se decía rey”, y “además, de una monarquía se pasó a una democracia aristocrática restringida”. Discrepamos sobre todo de este último aserto por cuanto el sistema liberal no puede doctrinalmente confundirse analógicamente con el propiamente democrático.

Igualmente y sobre este texto constitucional cundinamarqués, su artículo 10 del Título Tercero, dispone que la Corona del nuevo reino era incompatible con cualquiera otra extraña, que no fuera de aquellas que en el año 1808 componían el Imperio español, (es decir rechaza cualquier rey o monarquía bonapartista o de otra dinastía ajena). Recuerda Olano, que el título de monarca de los cundinamarqueses habría tenido que quedar unido al título extenso del rey de España:

“Su Majestad Católica, por la gracia de Dios y por la Constitución, Rey de España, de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Menorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén de los Algarves, de Algeciras, de Gibraltar, de las islas Canarias, de las Indias orientales y occidentales, de la tierra firme y de los mares océanos, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Brabante, de Milán, Conde de Habsburgo, de Flandes, del Tirol y de Barcelona Duque de Atenas y de Neopatria, Señor de Vizcaya y de Molina, Marqués de Oristán y de Gozianos... y, ¡Rey de Cundinamarca!¹³

Añade Olano García, que el reino de Cundinamarca, por obra y gracia de Lozano, Castillo y Rada y Azuola y Rocha, adquiría el nivel que los demás reinos del Imperio español, y que de haberse acogido por don Fernando VII la propuesta hubiese permitido la existencia de una rama dinástica de los “Borbón-Bogotá”, legítimos descendientes de san Luis y de Hugo Capeto.

Por su parte, interesa hacer constar la posición de teoría constitucional de Andrés Bello, que destacaba por su indiferencia respecto a la forma da organización del Estado (monárquica o republicana), que concedía en cambio mayor importancia a las condiciones y cualidades personales de los que ejercían la gobernaación, cualquiera que éste fuera, lo que en el siglo

13 OLANO GARCÍA, H.A., o.c.

XIX, tiempo de republicanismo, hizo que le imputaran como acendrado partidario de la monarquía, a pesar de que había expresado reiteradamente que tal forma monárquica no era posible en la América emancipada.

Así pues, como reiteradamente hemos expuesto, esta constitución de Cundinamarca, aunque pretendió en un principio recoger el sentir de los miembros de la Junta Suprema de Santafé de Bogotá, creada luego de los hechos del 20 de julio de 1810 reclamando el ejercicio de la soberanía, rechazando a las autoridades napoleónicas y desconociendo cualquier rey que no fuese Fernando VII, a quien juraron fidelidad y ofrecieron asilo para gobernar desde Santa Fe, si hubiese sido posible; sin embargo acabó alumbrando un incierto y breve nuevo reino, que acabó diluido seguidamente en un sucesivo estado independiente creado junto a Cartagena, Antioquía, Neiva, Pamplona, Tunja y El Choco y otras poblaciones, denominado como Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, iniciándose de esta forma una segunda etapa de plena independencia.

3. LA CONSTITUCIÓN DE CUNDINAMARCA DE 1811.

Aprobada por tanto el 30 de marzo de 1811 y promulgada el 4 de abril de 1811, ésta constitución es de las denominadas extensas y reúne una estructura casuística y más concreta quizás de lo conveniente para un texto constitucional. Algunos de los elementos que componen esta constitución los podemos resumir así:

- Se sigue profesando respeto a la monarquía española, representada por Fernando VII, y se reconoce en consecuencia la forma monárquica del Estado.
- Se establece como forma de gobierno la Representación libre y legítimamente constituida por elección y

consentimiento del pueblo. Se dice además que la monarquía de este reino, será constitucional, moderando el poder del rey una representación nacional permanente. El ejecutivo corresponde al rey, auxiliado por sus ministros y con la responsabilidad de éstos y en defecto del rey lo obtiene el presidente de la representación Nacional asociado de dos consejos y bajo la responsabilidad del presidente.

- Se establece la independencia de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, correspondiendo éste último a los tribunales de la provincia, o reino.
- Se reconoce igualmente como religión la católica, apostólica y romana, pudiendo recibir contribuciones de la provincia. No se permiten otros cultos, ya sean públicos o privados. Para una relación más directa con la santa sede se ordena negociar un concordato a fin de evitar un cisma y sus funestas consecuencias.
- Como se decía inicialmente, la provincia de Cundinamarca se erige en monarquía constitucional para que el rey lo gobierne, moderando su autoridad por la representación nacional. Para evitar los abusos de autoridad se establecen una serie de consecuencias para el rey, como prohibírselle renunciar en favor de un tercero sin acuerdo previo de los cundinamarqueses.
- La denominada representación nacional se componía de un presidente y vicepresidente, senado de censura (órgano asimilable relativamente a lo que actualmente en España es el Tribunal Constitucional), dos consejeros del poder ejecutivo, los miembros del legislativo y los tribunales que ejercen el poder judicial.
- Se señala que el ejercicio del poder legislativo corresponde a los miembros nombrados por el pueblo para este efecto (19 miembros). Cada año se renovaría la

mitad de los miembros, para lo que se irían sacando la mitad de los más antiguos. Se establece que el legislativo es permanente, pero que solo sesionarían continuamente en los meses de mayo y junio de cada año.

- El ejecutivo, podía convocar al legislativo por cuestiones de urgencia manifiesta.
- Se dice que el poder judicial consiste en la autoridad de examinar las diferencias que se suscitan entre los ciudadanos, fijar sus derechos, juzgar sus demandas y querellas y aplicar las penas establecidas por las leyes a los infractores de ellas.

El ejercicio de dicho poder como se anotaba inicialmente corresponde a los tribunales superiores de la provincia; los jueces de la primera instancia, los inferiores y las municipalidades.

- Se fijan los procedimientos para las elecciones, señalando que el Alcalde de cada parroquia de las comprendidas en esta provincia, convocaría todos los años, desde el de 1811, para el día 3 de noviembre, a todos los parroquianos para el nombramiento de electores de la parroquia. Se establece un Colegio Electoral.
- Se fija lo relativo a las fuerzas armadas, las cuales se establecen para defender el Estado de todo ataque y toda irrupción enemiga, evitar conmociones y desórdenes en lo interior y celar el cumplimiento de las leyes. Todo ciudadano es soldado nato de la patria mientras sea capaz de llevar las armas, sin posibilidades de eximirse de prestar el servicio militar en graves urgencias.
- En lo relativo a la Hacienda pública y tesoro nacional, se expresa que todo ciudadano tiene la obligación de contribuir para el culto divino y la subsistencia para los Ministros del Santuario, para los gastos del Estado, la defensa y seguridad de la patria, el decoro

y la permanencia de su gobierno, la administración de justicia y la Representación Nacional. Subsisten por tanto, los impuestos las contribuciones, la custodia y la administración de los caudales del erario público.

- Con relación a la instrucción pública, se dice que las primeras ideas que se imprimen al hombre en su niñez y la educación que recibe en su juventud, no solo son la base de la buena o mala suerte que haya de correr en el curso de su vida, sino las que aseguran todas las ventajas o desventajas a favor o en perjuicio de la sociedad, las que dan a esta ciudadanos robustos e ilustrados o la plagan de miembros corrompidos y perjudiciales.

Para ello se ordena establecer escuelas de primeras letras y dibujo en todos los poblados con separación de los dos sexos. La educación se orienta a enseñar a leer, escribir, dibujar, primeros elementos de la geometría, y antes que todo la Doctrina Cristiana y las obligaciones y los derechos del ciudadano, conforme a la constitución.

Se permite a cualquier ciudadano abrir escuelas de enseñanza pública, sujetándose al examen del gobierno, al cual le corresponde la inspección de todos los colegios y universidades.

- Se establece además en la parte final, los derechos y deberes de los ciudadanos.

En cuanto al devenir histórico y vigencia de este texto constitucional, hemos de recordar lo ya manifestado de que en 1810 y en forma paralela a los esfuerzos de Cundinamarca, surgieron otras constituciones en distintos centros urbanos como Cartagena, Tunja, Antioquia, Mariquita y Neiva.

Algunas de estas, Cartagena, Tunja, Antioquia, Casanare, Pamplona y Popayán, enviaron representantes al Congreso de

las Provincias Unidas que se reunieron inicialmente en Santa Fe a partir del 15 de septiembre del mismo año y luego mantuvieron su centro en Tunja y Villa de Leyva. Con ello Cundinamarca se integraba, como ya se ha expuesto, en un nuevo estado de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada.

No obstante y en su ámbito de territorial cundinamarqués, esta constitución desarrolla al mismo tiempo una obra legislativa propia y formula reformas de la misma. En tal sentido, podemos señalar que el Reino de Cundinamarca suscribe diversos tratados denominados "Tratados entre el Supremo Poder Ejecutivo de Cundinamarca y los Comisionados que nombró la Diputación General de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, residente en Ibagué (18 de mayo de 1812)¹⁴.

Se establecía en dicho tratado que los diputados de Cundinamarca marcharían inmediatamente a unirse a los de las demás provincias para instalar el Congreso "en el lugar que de común acuerdo se determinaran". Se expresaba además que cualquier lugar que escogiera el Congreso para su residencia estaría durante ella independiente del gobierno del Cundinamarca, y bajo la sola dependencia del Congreso, el cual acordaría con el mismo gobierno la extensión del territorio, según fuere el punto elegido y atendidas sus circunstancias, salvo que fuese la capital, que no quedaría bajo la dependencia del Congreso, aunque en tal caso se acordaría del mismo modo todo lo que fuere concerniente a su seguridad decoro y atribuciones. Firman este tratado Antonio Nariño, presidente del Estado; Manuel Benito de Castro, Consejero; José Diago, Consejero; Frutos Joaquín Gutiérrez y José María del Castillo.

Cabe mencionar igualmente la reforma de esta constitución que se formula y aprueba el 18 de julio de 1812, en virtud de la cual Cundinamarca deja de ser un reino y se constituye en república, modificando además algunos preceptos constitucionales que dan lugar a este nuevo texto constitucional.

14 OLANO GARCÍA, H.A., *Constitucionalismo histórico*. Bogotá, 2001.

Una segunda revisión sufre la constitución cundinamarquesa denominada "Plan de Reforma o Revisión de la Constitución de la provincia de Cundinamarca, de 13 de julio de 1815, pero para entonces Cundinamarca era una república autónoma además absorbida por el gobierno federalista, a raíz de su derrota anterior del 12 de diciembre de 1814, en que queda definitivamente reducida a provincia.

Se consagra en este Plan, lo relativo al cuerpo legislativo, estableciendo un legislador senador por cada cincuenta mil habitantes, o sea que el cuerpo legislativo quedaría integrado por cinco miembros, ya que se suponía que para la época habían doscientos cincuenta mil habitantes. Los requisitos exigidos, eran los de ser vecino de Cundinamarca, mayores de 28 años, de probidad, de luces y de notorio patriotismo.

En cuanto al poder ejecutivo, lo ejercería el gobernador en toda la provincia, nombrado por el colegio electoral, se le asigna como misión especial fijar una sola opinión extinguiendo partidos y velando por el castigo de cuantos promuevan divisiones como enemigos de la independencia. Deberá además cumplir las órdenes del gobierno general en los ramos de hacienda y guerra.

Para el ejecutivo se establece también la existencia del teniente gobernador, el cual será un juez mayor en primera instancia en todos los negocios contenciosos de gobierno, hacienda y policía. Suplirá además las faltas del gobernador despachando en el poder ejecutivo.

Se establece lo referente a la justicia civil y criminal, que estará en cabeza de dos alcaldes ordinarios elegidos anualmente. Queda compuesta la rama judicial del tribunal de apelaciones y del tribunal de súplicas¹⁵.

Como hemos indicado reiteradamente, Cundinamarca quedaría vinculada a un Gobierno General de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, quedando

15 URIBE VARGAS, D., *Las constituciones de Colombia*, Madrid, 1977.

oficialmente integrada en ella con carácter definitivo el 15 de noviembre de 1815 y desaparece su nombre el 6 de mayo de 1816, en que el gobierno central español reconquista el territorio y restablece la antigua provincia de Santa Fe. A partir de entonces y permanentemente al crearse la República de Colombia, se establece en octubre de 1821, que uno de los departamentos del naciente estado, se denomine como de Cundinamarca, nombre que con el paso del tiempo quedó afianzado, con los propios altibajos que la inestable situación propiciaba, las sucesivas modificaciones constitucionales imponían y los cambiantes criterios fijaban, pero que en la actualidad se mantiene como departamento de la República de Colombia.

Los diversos y sucesivos textos constitucionales en la primera época de la emancipación americana, son una muestra clara de la dispersión y desorden de aquellos tiempos históricos y de la inexperiencia e imprevisión de unos dirigentes que empezaban a tener la idea de consolidar un Estado soberano, gobernado a través de sus propias normas, pero que al tiempo incurrián en evidentes defectos conceptuales, de corporativismo y discriminación social, que con el paso del tiempo irían generando las bases de lo que serían posteriores conflictos y desigualdades internos.

Tanto por su contenido, como por el proceso en el que se enmarca su promulgación, la constitución de Cundinamarca es precursora del constitucionalismo emancipador de la América hispana, en una etapa anterior incluso a que fuese promulgada la Constitución española de 1812 en Cádiz, como hemos expuesto con anterioridad. Por tanto la fuente de inspiración de los preceptos constitucionales cundinamarqueses queda fijada, como ya reiteradamente se ha manifestado, en los postulados del mas genuino espíritu liberal, de la mano de la constitución de los Estados Unidos de América, de los principios de la Revolución Francesa y por último del movimiento liberal que en la península se articulaba en torno a la obra de las Cortes de Cádiz.

En definitiva la Constitución de Cundinamarca, supone una de las bases fundamentales del constitucionalismo colombiano, que inspira incluso actualmente algunas de las instituciones estatales en los distintos órdenes.

Los dirigentes neogranadinos de aquel momento histórico, que aprobaron este texto constitucional, que ha sido objeto de nuestro estudio, hicieron lo que creyeron mejor ante una situación nueva, impuesta por la dinámica del derrumbe de la monarquía española a causa de la invasión napoleónica de la península, en medio de una general dispersión y desorden inevitables, imbuyendo el nuevo orden con la ideología emergente que había en esa época, el Liberalismo, que daba respuesta a la situación suscitada y a los problemas surgidos en esta parte de la América Hispana para tratar de salvarla de la posible opresión napoleónica, para lo que incluso fueron alentados por las propias autoridades españolas, incitándoles a sublevarse y crear juntas con capacidad y autonomía propias que escaparan del control napoleónico, dada también la ausencia del rey Fernando.

En este contexto la emancipación de la Nueva Granada resultó realmente inevitable. Emancipación de la que el antecedente y primer hito constitucional está representado por esta Constitución del reino de Cundinamarca.

ANEXO DOCUMENTAL

1) CONSTITUCIÓN DE CUNDINAMARCA

1811, Imprenta patriótica de Nicolás Calvo y Quixano, 1811. Fuente: Tomada de la edición de Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra. *Constituciones de Colombia - Tomos I. Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular, 1986.*

TÍTULO I

DE LA FORMA DE GOBIERNO Y SUS BASES

Artículo 1. La Representación, libre y legítimamente constituida por elección y consentimiento del pueblo de esta provincia, que con su libertad ha recuperado, adopta y desea conservar su primitivo y original nombre de Cundinamarca, convencida y cierta de que el pueblo a quien representa ha reasumido su soberanía, recobrando la plenitud de sus derechos, lo mismo que todos los que son parte de la Monarquía española, desde el momento en que fue cautivado por el Emperador de los franceses el señor don Fernando VII, Rey legítimo de España y de las Indias, llamado al trono por los votos de la nación, y de que habiendo entrado en el ejercicio de ella desde el 20 de Julio de 1810, en que fueron depuestas las autoridades que constantemente le habían impedido este precioso goce, necesita de darse una Constitución, que siendo una barrera contra el despotismo, sea al mismo tiempo el mejor garante de los derechos imprescriptibles del hombre y del ciudadano, estableciendo el Trono de la Justicia, asegurando la tranquilidad doméstica, proveyendo a la defensa contra los embates exteriores, promoviendo el bien general y asegurando para siempre la unidad, integridad, libertad e independencia de la provincia, ordena y manda observar la presente a todos los funcionarios que sean elegidos, bajo cuya precisa condición serán respetados, obedecidos y sostenidos por todos los ciudadanos estantes y habitantes en la provincia, y de lo contrario, tratados como infractores del pacto más sagrado, como verdaderos tiranos, como indignos de nuestra sociedad y como reos de lesa patria.

Artículo 2. Ratifica su reconocimiento a Fernando VII en la forma y bajo los principios hasta ahora recibidos y los que resultarán de esta Constitución.

Artículo 3. Reconoce y profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana como la única verdadera.

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE CUNDINAMARCA DE 1811:
PRIMER TEXTO CONSTITUCIONAL DE LA AMÉRICA HISPANA Y
PRECEDENTE DE LA ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812

Artículo 4. La Monarquía de esta provincia será constitucional, moderando c/i poder del Rey una Representación Nacional permanente.

Artículo 5. Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial se ejercitarán con independencia unos de otros; aunque con el derecho de objetar el Poder Ejecutivo lo que estime conveniente a las libertades del Legislador en su caso y lugar.

Artículo 6. El ejercicio del Poder Ejecutivo corresponde al Rey, auxiliado de sus ministros y con la responsabilidad de &tos; y en defecto del Rey, lo obtiene el Presidente de la Representación Nacional, asociado de dos Consejeros y bajo la responsabilidad del mismo Presidente.

Artículo 7. El Cuerpo Legislativo, para la interior economía y organización de sus sesiones, nombrará un Presidente particular del Cuerpo mismo, con el título de Prefecto de la Legislatura, un Designado para sus ausencias, y un Secretario, dando noticia de estos nombramientos al Gobierno, para que éste lo haga a los demás cuerpos que deban tenerla.

Artículo 8. El Poder Judicial corresponde a los Tribunales de la provincia.

Artículo 9. Habrá un Senado de censura y protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquiera ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución.

Artículo 10. A este mismo Tribunal corresponde el juicio de residencia a que quedarán sujetos todos los funcionarios de los tres Poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, al tiempo de salir de sus empleos, a excepción del Rey, cuya persona es inviolable y por lo mismo no sujeta a residencia ni responsabilidad, que en su lugar y caso sufrirán los ministros.

Artículo 11. A excepción del Rey, ningún otro funcionario de la Representación Nacional podrá ser vitalicio, sino electivo por tiempo limitado.

Artículo 12. La reunión de dos o tres funciones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en una misma persona, o corporación, es tiránica y contraria por lo mismo a la felicidad de los pueblos.

Artículo 13. Por ningún caso pueden ejecutarse por un mismo individuo o una misma corporación dos o más representaciones distintas en los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Artículo 14. La reunión de los funcionarios de los tres Poderes constituye la Representación Nacional.

Artículo 15. La provincia cundinamarquesa no entrará en tratados de paz, amistad y comercio en que directa o indirectamente quede vulnerada su libertad política, civil, religiosa, mercantil o económica.

Artículo 16. El Gobierno garantiza a todos sus ciudadanos los sagrados derechos de la Religión, propiedad y libertad individual, y la de la imprenta, siendo los autores los únicos responsables de sus producciones y no los impresores, siempre que se cubran con el manuscrito del autor bajo la firma de éste, y pongan en la obra el nombre del impresor, el lugar y el año de la impresión; exceptuándose de estas reglas generales los escritos obscenos y los que ofendan al dogma, los cuales, con todo eso y aunque parezcan tener estas notas, no se podrán recoger, ni condenar, sin que sea oído el autor. La libertad de la imprenta no se extiende a la edición de los libros sagrados, cuya impresión no podrá hacerse sino conforme a lo que dispone el Tridentino.

Artículo 17. Del mismo modo garantiza la seguridad individual de los ciudadanos en lo perteneciente a sus correspondencias epistolares por el correo, que se mirarán como inviolables, y no podrán ser interceptadas por ninguna autoridad, ni probarán nada en juicio, si no es que se adquieran de tercera mano, y nunca por el reprobado medio de la interceptación.

Artículo 18. Igualmente garantiza a todo ciudadano la libertad perfecta en su agricultura, industria y comercio, sin más restricción que la de los privilegios temporales en los nuevos inventos a favor de los inventores, o de los que lo sean respecto de esta provincia, introduciendo en ella establecimientos de importancia, y de las obras de ingenio a favor de sus autores.

Artículo 19. La provincia cundinamarquesa, con el fin de efectuar la importante y deseada unión de todas las provincias que antes componían el Virreinato de Santafé, y de las demás de la Tierra Firme que quieran agregarse a esta asociación y están comprendidas entre el mar del Sur y el Océano Atlántico, el río Amazonas y el Istmo de Panamá, ha convenido y conviene en el establecimiento de un Congreso Nacional compuesto de todos los representantes que envíen las expresadas provincias, adoptando para su justa proporción la base, o de territorio o de población, o cualquiera otra que el mismo Congreso estime oportuna; pero que por ningún caso se extienda a oprimir a una o muchas provincias en favor de otra u otras.

Artículo 20. En favor de este Congreso dimite la provincia cundinamarquesa aquellos derechos y prerrogativas de la soberanía que tengan, según el plan general que se adopte, íntima relación con la totalidad de las provincias de este Reino en fuerza de los convenios, negociaciones o tratados que hiciere con ellas, reservándose, como desde luego se reserva, la soberanía en toda su plenitud para las cosas y casos propios de la provincia

en particular, y el derecho de negociar o tratar con las otras provincias o con otros Estados.

Artículo 21. La dimisión hecha en favor del Congreso debe entenderse sin perjuicio de los artículos contenidos en este título, que deberían ser respetados por dicho Congreso como bases fundamentales de nuestra asociación civil.

TÍTULO II DE LA RELIGIÓN

Artículo 1. La Religión Católica, Apostólica, Romana es la Religión de este Estado.

Artículo 2. No se permitirá otro culto público ni privado, y ella será la única que podrá subsistir a expensas de las contribuciones de la provincia y caudales destinados a este efecto, conforme a las leyes que en materia gobiernan.

Artículo 3. A fin de evitar el cisma y sus funestas consecuencias, se encargará a quien corresponda, que a la mayor brevedad posible y con preferencia a cualquiera negociación diplomática, se trate de entablar correspondencia directa con la Silla Apostólica, con el objeto de negociar un Concordato y la continuación del patronato que el Gobierno tiene sobre las iglesias de estos dominios.

Artículo 4. La base de este Concordato deberá ser la facilidad y pronto despacho de los negocios y vacantes eclesiásticos, o por medio de un legado á látere, con continua residencia en esta capital, o mejor, por el de un Sínodo permanente; autorizado uno u otro con todo el lleno de las facultades pontificias.

Artículo 5. La autoridad civil no se entrometerá a juzgar en materia de culto, ni otras puramente eclesiásticas; no prestará mano fuerte para estos efectos, ni tampoco exigirá que el eclesiástico emplee la excomunión ni demás armas eclesiásticas en materias civiles; pero no por esto abdica el derecho de protección que tiene sobre los eclesiásticos y demás ciudadanos, el que ejercerá en los recursos de fuerza en sus casos.

Artículo 6. Tampoco permitirá que la autoridad eclesiástica conozca en otras materias, sino en las de culto y puramente eclesiásticas; ni que para sostener sus providencias use más armas ni coacción que la de la Iglesia, sin entrometerse ni impedir las funciones civiles.

TÍTULO III DE LA CORONA

Artículo 1. La Provincia de Cundinamarca se erige en Monarquía constitucional para que el Rey la gobierne según las leyes, moderando su autoridad por La Representación Nacional que en esta Constitución se expresa y determina.

Artículo 2. El Rey en su ingreso al Trono jurará sostener y cumplir esta Constitución como base fundamental del Gobierno; y cualquiera infracción que haga sin la previa revisión y consentimiento de la Representación Nacional deberá mirarse como una renuncia de la Corona.

Artículo 3. No será lícito al Rey renunciar en favor de ningún tercero, sea el que fuere; y en el caso de dimitir la Corona, lo hará en manos de la Representación Nacional, para que ésta haga lo que conviniere al bien de la Provincia en uso de la soberanía que la corresponde.

Artículo 4. Los títulos con que el Rey se condecora en los decretos, despachos y papeles públicos que se expidan a su nombre, serán: *Don N., por la gracia de Dios y por la voluntad y consentimiento del pueblo, legítima y constitucionalmente representado, Rey de los cundinamarqueses.*

Artículo 5. Al tomar el Rey posesión del Trono, prestará juramento de cumplir La Constitución y gobernar según las leyes, con arreglo al artículo 2º; y este juramento lo hará en manos del Presidente de la Representación Nacional de esta Provincia, puesto de pie y descubierto el Rey, sentado y cubierto el Presidente, en esta forma: *Yo N., legítimamente llamado al Trono de la Soberana Provincia cundinamarquesa, juro a Dios Nuestro Señor, sobre los Santos Evangelios que toco, y bajo mi palabra de honor, mantenerla Constitución de esta Provincia, sostenerla Religión Católica, Apostólica, Romana, defender el territorio de todo ataque e irrupción enemiga, y gobernar a todos los habitantes según las leyes legítimamente establecidas; y me someto a ser despojado de esta Corona y sus Estados, siempre que en cosa sustancial falte a este juramento.* Y el Presidente responderá: *si así lo hicieren, Dios os ayude, y si no, os lo demande.*

Artículo 6. Hecho el juramento del Rey, se levantará el Presidente, le dará el asiento que ocupaba, e hincado de rodillas, poniendo la mano sobre los Santos Evangelios, dirá: *juro a Dios Nuestro Señor, a nombre del pueblo que represento, guardar fidelidad y obediencia al Rey con arreglo a la Constitución y a las leyes.* Y el Rey aceptará este juramento en los mismos términos que el Presidente aceptó el suyo.

Artículo 7. Para solemnizar este acto, deberá hacerse a presencia de toda la Representación Nacional de todas las personas constituidas en

dignidad, residentes en la Provincia, y de los ministros y enviados extraños que tengan la misma residencia; y la acta en que conste todo lo ocurrido será firmada por las dos altas partes contratantes, por todos los asistentes, y refrendada por todos los secretarios de Estado.

Artículo 8. Este juramento deberá hacerlo el Rey personalmente; y en el caso de ausencia, enfermedad, demencia o cautiverio, lo hará el Presidente de la Representación Nacional en esta forma: *Yo N., representante constitucional de la Provincia de Cundinamarca, a nombre del Rey, como Vicegerente suyo y por mí, juro, etc.*

Artículo 9. El Rey no podrá contraer matrimonio sin el consentimiento y aprobación de la Representación Nacional de esta Provincia; y si lo hiciere, deberá mirarse como una renuncia de la Corona, y de haberlo ya hecho se reserva el pueblo el derecho y facultad de resolver si le es o no perjudicial la alianza que hubiere contraído.

Artículo 10. La Corona de Cundinamarca es incompatible con cualquiera otra extraña que no sea de aquellas que al principio del año de 1808 componían el Imperio español; y aun la unión con éstas deberá entenderse bajo la expresa condición de que adopten un Gobierno representativo que modere el poder absoluto que antes ejercía el Rey.

Artículo 11. En el caso de que se nos unan otras Coronas de las que componían el Imperio español, la reunión de diputados de todas las que formen un cuerpo, guardando en el número de estos diputados una justa igualdad proporcional, serán las Cortes del Imperio español, y en este caso, la provincia cundinamarquesa se dimite de su soberanía en la parte y modo que queda expresado para el Congreso en favor de estas Cortes por el artículo 20 del Título 1.

Artículo 12. En el mismo caso corresponde al Rey por sí, o por medio del representante constitucional, el ejercicio del alto Poder Ejecutivo de dichas Cortes; pero no el particular de esta Provincia, que sólo ejercitará personalmente si reside en ella, y de no, el Presidente.

TÍTULO IV DE LA REPRESENTACIÓN NACIONAL

Artículo 1. La Representación Nacional se compone del Presidente y Vicepresidente, Senado de Censura, dos consejeros del Poder Ejecutivo; los miembros del Legislativo y dos tribunales que ejercen el Poder Judicial. Cuando al Rey está presente y en ejercicio de sus funciones, el Presidente y los consejeros del Poder Ejecutivo, y el Vicepresidente, que es Presidente

del Senado de Censura concurren como miembros de la Representación Nacional.

Artículo 2. El Rey es Presidente nato de la Representación Nacional, y en su defecto, el presidente nombrado por el pueblo.

Artículo 3. La Representación Nacional unida debe abstenerse de todo acto de jurisdicción, y sólo se juntará en un Cuerpo para presenciar y solemnizar los actos de la primera importancia, como son: la jura o recibimiento del Rey, o del Presidente; el recibimiento de una embajada, y otros en que se interese el decoro y seguridad nacional.

Artículo 4. El acto de revisar la Constitución toca al colegio Electoral, cuando venga autorizado a este efecto bajo las reglas siguientes:

Artículo 5 (1). La revisión no tiene lugar hasta pasados cuatro años, que se contarán desde el día en que, sancionada esta Constitución, se haga su publicación.

Artículo 6 (2). Tampoco tiene lugar la revisión en cuanto a las bases primarias, ni respecto de los ramos secundarios se podrá hacer de una vez en su totalidad, pues aunque parezca necesario refundirla toda, se ejecutará esto por partes y en diversos tiempos, mediando entre revisión y revisión a lo menos seis meses.

Artículo 7 (3). Si pasado el término prefijado en el artículo 5º, se nota que en la práctica son perjudiciales a la felicidad pública alguno o algunos de los artículos de esta Constitución, el poder que primero lo note pasará a los otros dos poderes relación motivada de su observación.

Artículo 8 (4). En virtud de esta relación, cada uno de los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en sesiones separadas disputarán el punto cuestionable, tomándose el espacio de un mes, para que con maduro examen se puedan fundar los votos.

Artículo 9 (5). Pasado este tiempo, procederá cada uno de los tres poderes por separado a formalizar su votación, y a pluralidad absoluta de votos, resolverá en cada uno si tiene o no lugar la revisión.

Artículo 10 (6). Si no convienen los tres poderes en que ha lugar a la revisión, cesará todo procedimiento.

Artículo 11 (7). Si convinieren en que ha lugar a la revisión, notificándose mutuamente los tres poderes, procederá el Ejecutivo a hacer la convocatoria de los pueblos, comunicándoles el objeto, para que los electores traigan a su tiempo el poder y facultad de rever la Constitución.

Artículo 12 (8). Congregados los electores, que deben venir a día señalado con el carácter de revisores, se harán en diversos tiempos tres lecturas de la materia que se controvierte, para cuya mayor ilustración y mejor éxito los Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial presentarán al Colegio revisor lo que hayan trabajado, y éste lo tendrá presente, mediando de una a otra lectura por lo menos ocho días de intervalo.

Artículo 13 (9). La pluralidad absoluta de los votos que se den después de las tres lecturas decidirá el punto, y la resolución que se tome tendrá fuerza de Constitución.

Artículo 14. Para ser miembro de la Representación Nacional se requiere indispensablemente ser hombre de veinticinco años cumplidos, dueño de su libertad, que no tenga actualmente empeñada su persona por precio, y si lo estuviere por voto, se considerará absolutamente impedido para la parte ejecutiva y para entrar en las corporaciones de censura y judicial, quedando expeditos por sí y con arreglo a los cánones, los religiosos y los individuos del clero secular para tener representación en el Colegio Electoral y en el Cuerpo Legislativo, siempre que los Regulares sean Prelados o se hallen en alguna especie de emancipación con carácter o ministerio público. Tampoco pueden ser miembros de la Representación Nacional los dementes, sordomudos, ni los de tal manera baldados o lisiados, que se les dificulte gravemente el ejercicio de las funciones propias de la Representación Nacional. Ni serán admitidas en ellas las personas contra quienes, conforme a la Constitución, se haya pronunciado decreto de prisión en causa criminal; ni los fallidos, ya sean culpables o ya inculpables, si no es que estos últimos hayan salido del estado de insolvencia, ni los deudores ejecutados del Tesoro público, ni los transeúntes, ni los vagos, ni los que hayan sufrido pena infamatoria, ni los que viven a expensas de otro en calidad de sirvientes domésticos, ni los que carezcan de casa abierta, ni los que tengan menos de seis años de vecindad, ni los que hayan dado muestras positivas de ser opuestos a la libertad americana y consiguiente transformación del Gobierno.

Artículo 15. Cualquiera que se halle notado con alguna de las tachas de que habla el artículo anterior, aun cuando haya obtenido la elección popular, no podrá ser miembro de la Representación Nacional, siempre que la nota objetada se compruebe de modo que merezca el asenso del Colegio Electoral, observándose esto mismo en los casos en que alguno, después de la elección, sea acusado de vida relajada y escandalosa, lo que graduará el Colegio Electoral, precediendo la debida calificación y cuidando de que el honor y opinión de los sindicados no sea víctima del capricho y malevolencia de sus enemigos. Lo propio se deberá observar respecto de aquellos a quienes se atribuya haberse valido de medios irregulares para obtener la elección.

Artículo 16. Tampoco podrán ser miembros de un mismo poder o de un mismo cuerpo los que tengan parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad por el cómputo civil; pero esto no obstará para que lo sean a un tiempo en diversos poderes o corporaciones.

Artículo 17. El Cuerpo Legislativo señalará los distintivos y uniformes de los individuos de la Representación Nacional y los de los secretarios de Estado y del Despacho universal, teniendo cuidado de que se distingan los diversos poderes y corporaciones por alguna señal, y que el traje, sin confundirse con los de otros empleados, sea sencillo y circunspecto, de manera que ni por demasiado modesto se haga despreciable, ni por demasiado costoso parezca reprensible.

Artículo 18. El Rey tiene por su persona y representación el tratamiento de *Majestad*; la Representación Nacional unida, el de *Alteza Serenísima*. En las materias de oficio, el Presidente tiene el de *Excelencia*; sus consejeros, los individuos del Senado y miembros del Legislativo, *Señoría Ilustrísima*; y los del poder Judicial, *Señoría*.

Artículo 19. Sólo el Rey tiene tratamiento en el trato familiar; los demás funcionarios no pueden exigirlo en igual caso, por no ser concedido a su persona, sino únicamente a su representación oficial.

TÍTULO V DEL PODER EJECUTIVO

Artículo 1. El ejercicio del Poder Ejecutivo de esa Provincia corresponde al Rey, cuando se halle dentro de su territorio y no esté impedido por alguno de los motivos expresados en el Título III, artículo 8.

Artículo 2. Cuando el Rey ejerza el Poder Ejecutivo, es bajo la responsabilidad de sus ministros, los cuales no quedarán cubiertos de esta responsabilidad sino dando inmediatamente cuenta al Senado de las providencias que - el Rey quiera tomar o tome, contrarias a la Constitución del Estado.

Artículo 3. A falta del Rey, entra en el ejercicio del Poder Ejecutivo el Presidente de la Representación Nacional; y para el mejor desempeño de su ejercicio y acierto en sus deliberaciones estará asociado de dos consejeros, que tendrán voto consultivo y no deliberativo.

Artículo 4. El Presidente de la Representación Nacional será responsable a la nación de todas las providencias que dicte en el ejercicio del Poder Ejecutivo, y sus consejeros no tendrán responsabilidad alguna en

las providencias que se dicten contrarias a su dictamen; pero en aquellas que salgan conformes a su opinión responderán *in solidum*, con el presidente.

Artículo 5. A fin de que se puedan justificar los casos en que tienen o no responsabilidad los consejeros, llevará el Poder Ejecutivo un Libro de Acuerdos en que se extiendan los pareceres de éstos y las resoluciones del presidente en las materias de gravedad.

Artículo 6. Si los consejeros notan que el presidente quiere tomar o tomar providencias directa o indirectamente subversivas de esta Constitución, no cubrirán su responsabilidad únicamente con ser de contraria opinión; sino que estarán obligados bajo la misma responsabilidad a dar inmediatamente parte al Senado, para que éste, en uso de sus facultades, tome las medidas que estime oportunas.

Artículo 7. En los asuntos en que se trate de reunir en un punto la fuerza armada, de aumentarla considerablemente, hacerla marchar, ponerla en acción, bien sea dentro de la capital o en cualquiera parte de la provincia, tendrán los consejeros voto deliberativo, y la pluralidad decidirá si deben o no tomarse tales providencias; pero una vez acordado el asunto y su objeto, podrá el presidente solo continuar dirigiéndolo, arreglándose a lo resuelto.

Artículo 8. Cuando el presidente ejerza el Poder Ejecutivo, podrá por sí o por medio de comisionados de su satisfacción, sin ningún gravamen de los pueblos, visitar los departamentos de la provincia, a fin de asegurar el acierto en las providencias que tome para su fomento y gobierno; pero por ningún motivo podrá salir del territorio de la provincia, y caso de verificarlo, por el mismo hecho quedará suspendido del ejercicio de la presidencia.

Artículo 9. Cuando el presidente ejerza el Poder Ejecutivo tiene dentro de la capital, y en cualquier lugar de la comprensión de esta provincia como Vicegerente de la Real Persona, todos los honores, respetos y atenciones debidos a tan alta representación, y que por las leyes patrias están detallados para los virreyes en quienes antiguamente residía dicha representación.

Artículo 10. Al Poder Ejecutivo corresponde el ejercicio de todas las funciones relativas al gobierno político, militar y económico de esta provincia, en todo aquello que no sea legislativo o contencioso, y sujetándose al tenor de las leyes, para cuya ejecución podrá publicar bando, proclamas y decretos.

Artículo 11. También queda a su disposición la fuerza armada de la provincia con arreglo al artículo 79 de este Título; pero por ningún caso podrá el presidente ni sus consejeros tomar el mando de las tropas durante el tiempo que ejerzan el Poder Ejecutivo; sino que para este efecto nombrarán el oficial u oficiales militares de su mayor satisfacción. **Artículo 12.** También es de cargo del Poder Ejecutivo la recaudación de los caudales públicos, su

inversión y custodia; pero no le corresponde a él sino al Poder Legislativo el hacer nuevas imposiciones, derogar las antiguas, prescribir el modo y la cuota con que cada departamento haya de contribuir.

Artículo 13. Los gastos imprevistos y extraordinarios se harán de acuerdo con los dos consejeros, quienes en este caso tendrán voto deliberativo y la misma responsabilidad que el presidente, expidiéndose por los tres los libramientos; y en cuanto a aquellos que exijan el mayor secreto, si por la urgencia o por la calidad de ellos no pudieren ser manifestados a los consejeros, se harán y librarán por sólo el presidente y bajo de su responsabilidad, quedando obligado a dar cuenta de su inversión luego que las razones que los motivaron puedan ser ostensibles sin perjuicio de la causa pública.

Artículo 14. Al Poder Ejecutivo corresponde la provisión de todos los empleos civiles, militares, económicos y de hacienda, y todos los demás que han estado en práctica darse por el Gobierno; y sólo se exceptúan de su nominación los pertenecientes a la Representación Nacional, que son de elección del pueblo; pero tanto a unos como a otros les librará su competente título el Poder Ejecutivo.

Artículo 15. Para dichas provisiones el Poder Ejecutivo se arreglará a las ternas o propuestas que le dirijan los cuerpos o empleados que deban hacerlas, pudiendo devolverlas a los proponentes para su reforma en los casos en que por graves motivos no convenga confirmar a ninguno de los propuestos.

Artículo 16. El Poder Ejecutivo tendrá bajo su inmediata protección todos los establecimientos públicos destinados a la instrucción de la juventud, al fomento de la industria, a la prosperidad del comercio y al bien general de toda la Provincia; y supervigilará semejantes establecimientos privados que se hagan, cuidando de que ni en los públicos ni en los privados se introduzcan abusos o prácticas contrarios a la felicidad común.

Artículo 17. Para el despacho de todos los negocios tendrá el Poder Ejecutivo uno o dos secretarios que le ayuden, y competente número de oficiales de secretaría, a fin de que por separado se despache cada ramo; y todos estos empleados se pagarán del tesoro público.

Artículo 18. Los secretarios, aunque sus empleos son de los más recomendables y de mayor categoría en el orden de la sociedad, no gozan del carácter de la Representación Nacional, y el Poder a quien pertenezcan cuidará de distinguirlos para la consideración pública en razón de sus ministerios. Ellos y los oficiales de secretaría, como los demás empleados de otras oficinas, y con particularidad los que dependen de alguno de los tres

Poderes, no podrán a un mismo tiempo ejercer sus oficios y ser miembros de la Representación Nacional.

Artículo 19. Los secretarios y oficiales de Secretaría deberán ser de toda la satisfacción del Presidente cuando está a su cargo el Poder Ejecutivo, supuesto que cualquiera falta que cometan estos empleados será bajo la responsabilidad de dicho Presidente.

Artículo 20. *Por tanto, la nominación de secretarios y oficiales de secretarías corresponde al Presidente cuando ejercite el Poder Ejecutivo, pero la separación de estos empleados sólo la verificará con acuerdo de los dos consejeros, cuando conste su ineptitud para el desempeño de sus respectivos encargos, proporcionándoles inmediatamente otros destinos donde puedan ser útiles; sin que la separación sea una nota contra la opinión que merezcan por sus buenas costumbres y demás prendas que los hagan dignos del aprecio público. Y sólo en el caso de criminalidad podrán ser depuestos de los empleos por el mismo Presidente y acuerdo de los dos consejeros, precediendo la causa que debe formárseles con sujeción a las leyes.*

Artículo 21. *Al Poder Ejecutivo corresponde el promulgar y hacer poner en práctica las leyes que dicte el Poder Legislativo, el cual para este efecto deberá pasárselas con un oficio en que exponga en extracto las razones que tuvo presentes para dictar aquellas leyes advirtiendo que la remisión debe hacerse de cada ley por separado con su correspondiente oficio.*

Artículo 22. *Si el Poder Ejecutivo considera útil la ley que se le presenta, o no halla inconveniente grave en su ejecución, pondrá al pie de ella el decreto publíquese y ejecútese; y dará al Cuerpo Legislativo noticia de esta resolución por medio de un oficio.*

Artículo 23. *Si en la ejecución de la ley que se le presenta, hallare el Poder Ejecutivo graves inconvenientes o considerable perjuicio público, en virtud del derecho de Objeter que le está reservado, pondrá al pie de la ley el decreto objétese y devuélvase; y en el oficio de devolución que dirija al Poder Legislativo expresará las objeciones que le han ocurrido para no publicar ni dar cumplimiento a la ley.*

Artículo 24. *Si la ley que se le presenta se opone directa o indirectamente a la Constitución, bien sea en su sustancia, o bien por no haberse guardado las formalidades prescritas por dicha Constitución, pondrá al pie el decreto devuélvase por inconstitucional; y en el oficio de devolución expresará los artículos o las formalidades de la Constitución que son contrarios a la ley propuesta.*

Artículo 25. *Si dentro de diez días, contados desde la fecha de aquél en que el Poder Ejecutivo recibe la nueva ley propuesta por el Poder Legislativo,*

no se le hubiese puesto ninguno de los tres decretos mencionados en los tres artículos anteriores, por el mismo hecho y en virtud del presente artículo, quedará la ley sancionada y se procederá a su publicación y ejecución, pero si la ley fuere derogatoria de algún artículo o artículos de esta Constitución, no valdrá en su favor que el tiempo la haya ejecutoriado; y el Senado tomará la mano para impedir su ejecución.

Artículo 26. Si las objeciones o nota de inconstitucional que el Poder Ejecutivo ponga a la ley que se le propone fuesen notoriamente fútiles o arbitrarias, el Poder Legislativo lo hará presente al Senado para que reconociendo y comprobando la futilidad o arbitrariedad de las objeciones o nota, le notifique al Poder Ejecutivo que publique y ponga en ejecución la ley, y llegando el caso de esta notificación, no podrá el Poder Ejecutivo denegarse a cumplir con su tenor.

Artículo 27. Si las objeciones fueren tales que merezcan en concepto del Cuerpo Legislativo el que se sobresea en la promulgación de la ley propuesta, mandará archivarla, y se suspenderá todo procedimiento.

Artículo 28. Pero si aunque las objeciones sean fundadas, tienen respuesta y solución satisfactoria, deberá darla el Poder Legislativo, acompañando de nuevo con ella la ley, y dirigiéndola al Poder Ejecutivo si éste se satisface con la respuesta, pondrá el decreto *publíquese y ejecútese*; y si no se satisface, pondrá *suspéndase hasta nueva Legislatura*, y la devolverá al Poder Legislativo, acompañándola con oficio en que se expresen las razones que motivan este nuevo decreto.

Artículo 29. Una vez decretada la suspensión hasta nueva Legislatura, no podrá la Legislatura existente tratar de la ejecución de aquella ley, sino archivarla con todos los oficios que le han acompañado, para que al año siguiente, renovada la Legislatura, vuelva a tomarla en consideración, si lo juzgase oportuno.

Artículo 30. En caso de que la nueva Legislatura vuelva a proponer la misma ley, sin reforma sustancial y respondiendo a las últimas objeciones del Poder Ejecutivo, estará éste obligado a publicarla y ejecutarla, sin poder hacer nuevas objeciones, pero si la nueva Legislatura vuelve a proponer la ley con alguna reforma sustancial, tiene el Poder Ejecutivo derecho de objetar lo que estime oportuno contra esta reforma.

Artículo 31. El Poder Ejecutivo tiene derecho de proponer al Cuerpo Legislativo las materias que en su concepto exijan resolución con fuerza de ley, y el Poder Legislativo las tomará en consideración sin perjuicio de las mociones que hayan hecho sus miembros, y cuya resolución parezca más urgente; pero las propuestas que haga el Poder Ejecutivo no podrán ir concebidas en forma de proyecto de ley.

Artículo 32. El Poder Ejecutivo tiene derecho de convocar al Cuerpo Legislativo en sesión extraordinaria para que tome en consideración y resuelva lo que estime oportuno en algún asunto urgente en que sería peligrosa la tardanza en esperar las sesiones ordinarias del Poder Legislativo.

Artículo 33. El Poder Ejecutivo no podrá entrometerse en el ejercicio y las funciones del Poder Judicial, pero sí estará a la mira de sus operaciones para asegurar la observancia de la Constitución en los Tribunales, y caso de infracción notoria, pasar noticia al Senado para que se proceda a la reforma.

Artículo 34. Si el Poder Ejecutivo tiene aviso de que se trama interior o exteriormente alguna conspiración contra el Estado, puede en este caso dar de propia autoridad decretos de prisión, arresto o arraigo contra los que se presuman autores, cómplices o instruidos en la conspiración; para aclarar el hecho podrá por medio de un comisionado de su satisfacción, precisamente miembro del Poder Judicial, o Juez inferior, tomarles declaración instructiva; pero a los presos dentro del quinto día, a los arrestados dentro de ocho días, y a los arraigados dentro de quince, deberá ponerlos en libertad si los considera inocentes; o entregarlos con la causa iniciada al Juzgado o Tribunal competente, para que los juzgue según las leyes, si los halla culpados.

Artículo 35. El Poder Ejecutivo tiene la preciosa facultad de conceder indultos generales, del modo y en los casos que hasta ahora se ha practicado.

Artículo 36. Para ser Presidente o Consejero del Poder Ejecutivo se requiere, además de las cualidades prescritas en el título IV, artículo 14, la de ser de edad de treinta y cinco años cumplidos, tener competente instrucción en materias de gobierno de la república, ser vecino de esta provincia por más de diez años, y tener un manejo, renta o provecho equivalente, a lo menos, al capital de cuatro mil pesos.

Artículo 37. La nominación del Presidente y sus consejeros se hará por los electores, expresando individualmente cuál nombran para Presidente y cuáles para Consejero o consejeros y el ejercicio de sus funciones durará por tres años renovándose un miembro en cada año, a saber: en el primero, el primer Consejero; en el segundo, el otro Consejero; y en el tercero, el Presidente, repitiendo esta misma operación sucesivamente en otros trienios.

Artículo 38. El Presidente no podrá ser reelecto hasta pasados tres años, ni concluido el trienio de la Presidencia ocupar ninguno de los destinos de la Representación Nacional. Los consejeros podrán serlo por primera reelección; pero en ningún caso por la segunda hasta pasados tres años.

Artículo 39. Dos meses después de haber concluido sus funciones el Presidente o cualquiera de sus consejeros, se abrirá, sin gravamen de las partes, por el Senado, el juicio de residencia a que están sujetos;

permanecerá abierto por espacio de cuarenta días, dentro de los cuales se recibirán todas las quejas o demandas que se pongan contra ellos en materias relativas al ejercicio de sus funciones; pero no se oirán ni recibirán como cargos de residencia las quejas o demandas relativas a la conducta privada y opiniones particulares de estos funcionarios.

Artículo 40. Si durante el ejercicio de los consejeros muriere alguno de ellos, o por enfermedad u otro motivo se imposibilitare en el desempeño de sus funciones, el Poder Legislativo hará terna proponiendo sustituto que sirva por el tiempo que falte para juntarse los electores, y la presentará, dentro de ocho días de la vacante, al Senado, para que dentro de otros ocho nombre precisamente uno de los propuestos en la terna.

Artículo 41. El Presidente que sale deberá dar al entrante una relación exacta del estado de la Provincia, sus progresos o deterioro que haya habido durante el tiempo de su presidencia; los proyectos de reforma, obras públicas y demás objetos que se hallen por principiar, o ya principiados, o en estado de concluirse; últimamente, una noticia documentada de los ingresos del Tesoro público; de los objetos en que éste se ha invertido, y del sobrante o *déficit* que haya resultado. También, en pliego separado, deberá dar razón de todas las negociaciones políticas que en su tiempo se hayan hecho, bien sea con las otras Provincias de este Reino, o bien con los Estados extraños, y expresará el resultado que estas negociaciones hayan tenido.

Artículo 42. A fin de que el público quede satisfecho de la justa inversión de los caudales públicos, el Poder Ejecutivo hará imprimir cada año un estado en extracto de todas las entradas y salidas del tesoro general de la Provincia que haya habido en el año anterior.

Artículo 43. El Presidente y sus consejeros serán mantenidos a expensas del Estado durante el ejercicio de sus funciones; la cuota de sus sueldos la asignará el Poder Legislativo a quien corresponde este negocio, con consideración a la alta representación de los empleos y a los ingresos que tenga la provincia.

Artículo 44. El Presidente y sus consejeros, durante estas funciones y hasta un año después de haber salido de ellas, no podrán ejercitar por sí ni como delegados función alguna correspondiente a los otros dos Poderes Legislativo y Judicial. Tampoco podrán durante el mismo tiempo obtener mando alguno de armas, ni en guarnición, ni en campaña; pero sí el económico de sus respectivos cuerpos, los que sean jefes naturales de alguno.

Artículo 45. Los que han sido miembros del Poder Ejecutivo, después de haber sufrido la residencia prescrita en el artículo 39 de este Título, no podrán ser acusados ni juzgados en ningún tiempo por sus dictámenes, escritos o hechos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 46. El Presidente y los consejeros del Poder Ejecutivo desde el momento en que son nombrados para estas funciones, hasta dos meses después de haberlas concluido, no pueden ser arrestados, presos ni juzgados, sino únicamente por el Senado, y solamente en los dos casos que siguen:

Artículo 47. Por casos criminales de gravedad que merezcan pena capital cuando son sorprendidos *in fraganti delicto*, en cuyo caso el sorprendedor dará inmediatamente cuenta, con justificación del hecho, al Senado.

Artículo 48. Por acusación formal hecha por escrito, firmada y presentada al Senado, en la cual se acuse al Presidente, o a alguno de sus consejeros, de los delitos de traición, dilapidación del Tesoro público, maniobras para trastornar el Gobierno y la constitución, o cualquier atentado contra la seguridad interior de la provincia, pero para ser admisible esta acusación, se requiere una semiplena prueba de su relato.

Artículo 49. La violación del secreto en las materias graves de Estado debe considerarse como delito de traición, y por lo mismo pueden ser perseguidos, acusados y juzgados por él el Presidente y sus consejeros, y con superioridad de razón, los secretarios o ministros y los oficiales de secretaría, y en general, todo funcionario público.

Artículo 50. Los secretarios y oficiales de secretaría, en lo relativo a su conducta privada, podrán en cualquier tiempo ser juzgados por cualquier tribunal a quien corresponda, captando previamente la venia del Poder Ejecutivo, en lo relativo a la conducta pública, o mala versación en el ejercicio de las funciones de dichos secretarios y oficiales, por nadie podrán ser juzgados sin que preceda el mandamiento de prisión del Poder Ejecutivo y demás diligencias que en el artículo 34 de este Título se han prescrito para el caso de conspiración. El Senado tiene derecho de impetrar el mandamiento de prisión del Poder Ejecutivo contra los secretarios o ministros y los oficiales de secretaría, siempre que con sus operaciones hayan quebrantado algún artículo o artículos de esta Constitución.

Artículo 51. El Presidente y los consejeros no pueden ser parientes hasta el tercer grado civil de consanguinidad o afinidad, ni ascendientes o descendientes en línea recta.

Artículo 52. A fin de que cualquier ciudadano pueda informar al Poder Ejecutivo de todo lo que estime conveniente al bien público, en papel firmado o anónimo, y sin la más leve responsabilidad del informante, habrá en la Secretaría una caja cerrada, que por medio de un agujero comunique a la parte exterior de la oficina, para que cualquiera introduzca por dicho agujero los informes que estime oportunos. La llave de esta caja estará en poder del Presidente; y para abrirla, será a presencia de sus consejeros al principio de cada semana. Los papeles que en dicha caja se recojan no tendrán más

fuerza que la de simples avisos, ni ellos solos podrán ocasionar en ningún caso ningún procedimiento judicial.

Artículo 53. En un caso urgentísimo en que peligre la seguridad y quietud del Estado, bien sea por conspiraciones interiores o bien por amenazas de ataques exteriores, tiene el Poder Ejecutivo derecho de impetrar del Senado decreto suspensivo del imperio de la Constitución, en alguno o algunos de sus artículos, cuya ejecución por las circunstancias pudiera agravar el peligro. Esta impetración deberá hacerla con expresión de los motivos en que la funda; y el Senado, en vista de ellos y de comprobada necesidad, dará el decreto de suspensión por tiempo limitado, que por ningún caso podrá pasar de seis meses.

Artículo 54. La primera obligación del Poder Ejecutivo es y será siempre poner en ejecución y dar cumplimiento en todas sus partes a esta Constitución, impidiendo que el trascurso del tiempo y descuido introduzcan abusos y corruptelas contrarias a lo que en ella se dispone.

TÍTULO VI DEL PODER LEGISLATIVO

Artículo 1. El ejercicio del Poder Legislativo corresponde a los miembros nombrados por el pueblo para este efecto.

Artículo 2. El número de estos miembros será por ahora y mientras que se rectifica con el censo de la población, el de diez y nueve, calculándose por cómputo el más aproximado el de esta provincia en ciento noventa mil habitantes, y señalándose por cada diez mil un individuo en la Legislatura.

Artículo 3. Cada año se renovará la mitad de los miembros del Poder Legislativo; y los que entren de nuevo, junto con los miembros restantes del año anterior, constituirán una nueva Legislatura.

Artículo 4. La renovación se hará sacando la mitad de los miembros más antiguos, de suerte que a excepción de este primer año, que saldrán por sorteo, siempre se verifique que cada miembro sirva dos años.

Artículo 5. En falta del Prefecto de la Legislatura, ejercerá sus funciones el designado, cuyas elecciones las debe hacer el Cuerpo Legislativo, observando en ellas lo dispuesto para las demás elecciones, y con la calidad de que uno y otro sean del número de los de la Legislatura.

Artículo 6. El Cuerpo Legislativo es permanente; pero sus sesiones no serán continuas sino en los meses de mayo y junio de cada año, hasta completar sesenta días útiles, quedándoles libre el resto del tiempo para atender a sus

ocupaciones domésticas.

Artículo 7. En cualquier tiempo en que sean convocados los miembros del Poder Legislativo por el Ejecutivo, para tomar resolución sobre algún caso urgente, deberán juntarse en sesión extraordinaria.

Artículo 8. Todos los miembros del Poder Legislativo tienen derecho de hacer mociones y proponer proyectos de ley en las materias en que consideren haber necesidad de resolución: el Cuerpo Legislativo, a puerta cerrada, recibirá estas mociones y examinará si deben o no discutirse, reduciendo este punto a votación que deberá hacerse por cada miembro con las simples voces: *admitese* o no se *admita*; y la pluralidad decidirá su admisión o inadmisión.

Artículo 9. Una vez admitida la moción, las discusiones se harán a puerta abierta, con libre acceso del pueblo; y cualquiera discusión que no se haya hecho de este modo, será nula, de ningún valor ni efecto.

Artículo 10. Los ciudadanos que tengan observaciones con qué contribuir o reparos que objetar entre discusión y discusión al proyecto de ley, lo podrán hacer, y sus exposiciones por escrito serán admitidas y tenidas en consideración, siempre que sean concisas y oportunas, y guarden la moderación, el decoro y respeto que corresponde a la importancia de los asuntos y a la dignidad del Cuerpo Legislativo. **Artículo 11.** Admitida una moción o proyecto de ley, podrá el Cuerpo Legislativo, si lo estimase conveniente, nombrar una comisión para su examen; y esta comisión cesará cesando el objeto para que ha sido nombrada; pues por ningún caso podrá el Cuerpo Legislativo dividirse en comisiones permanentes.

Artículo 11. Para que sea válida cualquiera resolución o sanción del Poder Legislativo, se han de hallar en él necesariamente, a lo menos las dos terceras partes de los miembros de que se compone, y en el caso de concurrir sólo éstas, la pluralidad absoluta con respecto a las mismas dos terceras partes, y no a la totalidad, formará la resolución.

Artículo 12. Para que sea válida cualquier resolución o sanción del Poder Legislativo, se han de hallar en él necesariamente, a lo menos, dos terceras partes de los miembros de que se compone, y en caso de concurrir solo estas, la pluralidad absoluta con respecto a las mismas dos terceras partes, y no a la totalidad, formará la resolución.

Artículo 13. Bien sea examinando un punto por comisión nombrada para este efecto, o bien por la totalidad del Cuerpo Legislativo, el orden en que se procederá será el siguiente:

Artículo 14 (1). Entre discusión y discusión de cada proyecto de ley han de intervenir cuatro días, de manera que al sexto se haga la segunda, y

con igual intervalo la tercera. El Prefecto de la Legislatura nombrará uno de los individuos que hayan opinado por la afirmativa, y otro de los que hayan opinado por la negativa, para que hagan de oradores en pro y en contra del proyecto de ley. El secretario del Cuerpo hará de orador cuando no haya opinante de oposición.

Artículo 15 (2). Pasados los cuatro días principiará la discusión, haciendo la primera lectura del proyecto de ley, e inmediatamente después leerán los dos oradores nombrados, cada uno su respectivo discurso; hecho esto, todos los miembros podrán hablar y conferir lo que estimen por conveniente en la materia, proponiendo las reformas que deban hacerse al proyecto de ley para salvar las objeciones o corregir los inconvenientes que se le hayan objetado; y a pluralidad de votos se decidirá si debe o no reformarse el proyecto de ley, y cuáles sean las reformas que deban hacerse.

Artículo 16 (3). Pasados otros cuatro días se hará la segunda lectura del proyecto de ley reformado con arreglo al acuerdo hecho en la primera lectura; habrá lugar a nueva discusión y objeciones en pro y en contra; y a pluralidad de votos se decidirá de nuevo si debe o no procederse a ulterior reforma, y los términos en que deba hacerse ésta.

Artículo 17 (4). Pasados otros cuatro días se hará la tercera y última lectura del proyecto de ley, no ya para dar lugar a nueva discusión, sino para examinar si está extendido en los términos y con las modificaciones acordadas y resueltas en las dos lecturas anteriores; y aprobado el proyecto de ley bajo este concepto, se extenderá el oficio para dirigirlo al Poder Ejecutivo, con quien se harán todas las gestiones conducentes a su publicación y ejecución, arreglándose a lo dispuesto en el Título V desde el artículo 21 hasta el 30, inclusive.

Artículo 18. Despues de resuelta una ley por el Poder Legislativo, y aceptada y publicada por el Ejecutivo, no podrá la misma Legislatura de propia autoridad volver a poner en discusión el punto decidido en aquella ley, sino que ésta se mantendrá vigente hasta que pasadas dos Legislaturas haya habido tiempo para mudarse todos los miembros que dictaron la ley.

Artículo 19. Pero si estaley en su ejecución presenta graves inconvenientes o perjuicios públicos, notados éstos por el Poder Ejecutivo, o por el Judicial, tendrá facultad cualquiera de los dos de hacerlos presentes al Senado; y éste, comprobadas los daños o perjuicios, notificará al Cuerpo Legislativo vuelva a tomar en consideración la materia, cuya notificación deberá tener efecto aun cuando no hayan pasado las dos Legislaturas prevenidas en el artículo anterior.

Artículo 20. Sólo el Poder Legislativo tiene facultad de interpretar, ampliar, restringir, o comentar las leyes; pero guardando siempre en estos casos las

formalidades que se requieren y están prescritas para su establecimiento. El Poder Ejecutivo y el Judicial deberán seguir las a la letra; y en caso de duda consultar al Cuerpo Legislativo.

Artículo 21. Ninguna ley que se promulgue ni de nuevo se comente, interprete o glose podrá tener efecto retroactivo, ni aun para el caso en que se ofrezca la duda que motiva la consulta.

Artículo 22. Al Prefecto de la Legislatura corresponde el derecho de designar las materias que deben tratarse diariamente en las sesiones, escogiéndolas precisamente entre las mociones que están admitidas y avisando con dos días de anticipación lo que se va a tratar, a fin de que tengan tiempo de meditar el punto los vocales; pero una vez puesta una materia en discusión no podrá el Presidente impedir su curso hasta la definitiva resolución.

Artículo 23. Para facilitar y abreviar las reformas que se necesiten en todos los ramos de la Legislación podrá el Cuerpo Legislativo, siempre que lo estime por conveniente, nombrar comisiones de vecinos peritos en cada ramo para que le informen de los objetos que exigen más pronta reforma, y de los términos y el modo en que deba hacerse ésta; pero tendrá el Cuerpo Legislativo particularísimo cuidado de no ocupar en tales comisiones a las personas que deben suponerse interesadas en que subsistan los abusos, por vivir o haber vivido a expensas de ellos.

Artículo 24. El primer cuidado del Cuerpo Legislativo será proceder a la indispensable reforma del Código que nos rige, a fin de adaptarlo a la forma de gobierno que se ha establecido; entretanto que se verifica esta reforma debe declararse y se declara dicho Código en toda su fuerza y vigor en los puntos que directa o indirectamente no sean contrarios a esta Constitución.

Artículo 25. Cuando en las deliberaciones del Cuerpo Legislativo resulte igualdad de votos en pro y en contra, se volverá a discutir con más maduro examen la materia, y se procederá a nueva votación; y si todavía resultare otra vez la misma igualdad de votos, se dejará pendiente el asunto hasta que se renueve la Legislatura.

Artículo 26. El Poder Legislativo nombrará un Secretario del Cuerpo mismo, y a propuesta de éste con consideración a sus trabajos exigirá del Poder Ejecutivo que se le auxilie con uno, dos o más oficiales, los que desde luego no tendrán intervención en las secretarías de aquél, u otros poderes. También será conveniente que haya, luégo que se pueda lograr, un escribiente taquígrafo para que escriba todos los debates que ocurran, a fin de imprimirllos y dar esta satisfacción al público. El secretario y los oficiales serán gratificados a cuenta del Estado a proporción de su trabajo.

Artículo 27. Al Cuerpo Legislativo corresponde la facultad de asignar las contribuciones que deban pagarse por el pueblo, el modo como deben cobrarse, y los ramos sobre que deban imponerse; y esta asignación irá fundada sobre el cálculo de los gastos que deben hacerse, el que anualmente pasará el Poder Ejecutivo al Legislativo, y éste proporcionará que quede siempre algún superávit para gastos imprevistos.

Artículo 28. Cualquiera persona o corporación de cualquier clase, estado o condición que sea, no podrá exigir contribuciones públicas por ningún pretexto, ni aun el de la costumbre anterior o posterior a esta Constitución, a menos de no estar aprobadas expresamente por el Poder Legislativo, y la persona o personas, corporación o corporaciones que quebranten esta prohibición serán castigadas con la pena que la ley asigne a los concusionarios públicos. Se exceptúan de esta regla las contribuciones que actualmente están en pie para sostener el Estado, las cuales quedarán en su fuerza y vigor hasta el definitivo arreglo del Tesoro público.

Artículo 29. El Poder Legislativo es el único que tiene derecho de asignar los sueldos que deben gozar los funcionarios y empleados públicos, aumentando o disminuyendo la cuota con arreglo a la representación y al trabajo de cada uno, y al estado de ingresos que tenga el Tesoro público.

Artículo 30. Los miembros del Cuerpo Legislativo no tendrán por ahora sueldo ni gratificación alguna, hasta que, aumentadas y mejoradas las rentas del Estado, pueda asignárseles cómodamente; y en este caso, sus sesiones serán diarias todo el año y no por sólo dos meses, como por ahora, atendidas las circunstancias, se ha preventido en el artículo 69 de este Título.

Artículo 31. Los miembros del Poder Legislativo desde el momento en que entran a ejercitar estas funciones hasta un año después de haber cumplido su ministerio, no pueden ni por sí, como delegados, ni como subalternos, ejercitar función alguna perteneciente a los otros dos poderes, Ejecutivo y Judicial.

Artículo 32. En cualquier caso, siempre que un funcionario o funcionarios de un poder se entrometan en el ejercicio de otro u otros, todo lo que así se efectúe será nulo, de ningún valor ni efecto; y al funcionario o funcionarios entrometidos se les castigará severamente por el Senado con la pena que la ley asigne a los perturbadores del orden público y usurpadores injustos de la autoridad que no les ha delegado el pueblo.

Artículo 33. Uno de los secretarios de Estado, a nombre del Poder Ejecutivo, y por vía de mensaje, hará todos los años la apertura de las sesiones del Cuerpo Legislativo, pronunciando un discurso en que rápidamente exponga las materias que por su gravedad e importancia exigen con preferencia la atención y deliberación del Poder Legislativo.

Artículo 34. Ningún miembro del Cuerpo Legislativo puede ser reelegido dos veces de seguida para el mismo ejercicio, sino que para que haya lugar a segunda reelección deberán pasar a lo menos dos años de intervalo.

Artículo 35. Cuando por algún evento fortuito de muerte, criminalidad, enfermedad u otro motivo, vacaren alguna o algunas plazas del Poder Legislativo, el Ejecutivo propondrá dentro de ocho días los sustitutos que las han de desempeñar; y el Senado, dentro de otros ocho días, nombrará el sustituto o sustitutos para que las sirvan, hasta que, reunidos al fin de año los electores, nombren propietarios para estas plazas.

Artículo 36. Al Prefecto de la Legislatura, y en su lugar al designado, corresponde el gobierno y la policía interior del Cuerpo; pero para corregir la falta de asistencia de cualquier individuo, o desórdenes que se cometan durante las sesiones, procederá con acuerdo del mismo Cuerpo, usando de la pena de arresto, que no deberá extenderse a más de ocho días, o la de multa, que no deberá exceder de veinte pesos. A objeto de prevenir dichos desórdenes hará observar estas reglas:

- 1a. Que las mociones se lleven por escrito;
- 2a. Que no se pase de una materia a otra en una misma sesión sin haber concluido la primera;
- 3a. Que no se confunda la discusión con las votaciones;
- 4a. Que las discusiones se hagan hablando indiferentemente, según lo que ocurra a cada uno y sin orden de asientos;
- 5a. Que los discursos de los sufragantes no vayan por escrito, exceptuándose los de los dos oradores, que por la afirmativa y negativa deben hablar en sus casos;
- 6a. Que reducido el punto a la última precisión, los sufragios se den a un mismo tiempo por medio de señales sensibles con que cada cual haga manifiesto su voto, afirmativo o negativo.

Artículo 37. Las cualidades que se requieren para ser miembro del Cuerpo Legislativo son las mismas detalladas en el Título IV, artículo 14.

Artículo 38. Ningún miembro del Cuerpo Legislativo puede ser perseguido en ningún tiempo por las opiniones que haya manifestado en las discusiones, deliberaciones y demás actos del Cuerpo Legislativo.

Artículo 39. Los miembros del Poder Legislativo gozan de la misma

exención que para los del Ejecutivo se ha dicho en el Título V, artículo 45, y no podrán ser juzgados sino con arreglo a los artículos 46, 47, 48 y 49 del mismo Título.

Artículo 40. El Secretario de la Legislatura, como tal, está a las inmediatas órdenes del Cuerpo, y los oficiales de la Secretaría podrán ser juzgados con arreglo a lo establecido en razón de los de otras oficinas de igual clase.

Artículo 41. Los parientes hasta el tercer grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, y los ascendientes y descendientes en línea recta, no pueden ser a un mismo tiempo miembros del Poder Legislativo.

TÍTULO VII

DEL PODER JUDICIAL

Artículo 1. El Poder Judicial consiste en la autoridad de examinar las diferencias que se suscitan entre los ciudadanos, fijar sus derechos, juzgar sus demandas y querellas, y aplicar las penas establecidas por las leyes a los infractores de ellas. El uso ordinario de estos juicios es lo que propiamente se dice Poder Judicial. El ejercicio de este poder, como parte de la Representación Nacional, corresponde a los tribunales superiores de la provincia. Los jueces de la primera instancia, los inferiores, y las municipalidades que hay o de nuevo se establezcan para facilitar la administración de justicia, y cuidar de la policía, no tienen parte en la Representación Nacional.

Artículo 2. Solamente son del resorte del Poder Judicial las materias contenciosas, bajo el aspecto de tales; y por ningún caso podrá entrometerse en lo relativo a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque sea de un asunto contencioso.

Artículo 3. El primer Tribunal de la Provincia preferente a todos los demás es el Senado; después siguen los de apelación; últimamente entran los jueces de primera instancia con sus municipalidades, y los pedáneos con las pequeñas municipalidades que debe haber en todo poblado por pequeño que sea.

Senado

Artículo 4. El objetivo primitivo de este Senado es velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano.

Artículo 5. El Senado se compondrá de cinco miembros electos por la Representación Nacional, a saber: el vicepresidente de ella y cuatro senadores.

Artículo 6. El vicepresidente de la Representación Nacional durará por el espacio de tres años; pero los cuatro senadores se renovarán por mitades cada dos años, saliendo los dos más antiguos; y por la primera vez, así para el orden de los asientos como para la renovación, decidirá la suerte la antigüedad de cada uno de ellos.

Artículo 7. Los miembros que entran de nuevo para reponer a los salientes, son nombrados expresamente para este efecto por los electores a fin de cada año.

Artículo 8. Al Senado corresponde el juicio de residencia a que están sujetos todos los miembros de la Representación Nacional, incluso aquellos que han compuesto el mismo Senado.

Artículo 9. Para la residencia de los individuos que hayan salido del Senado se formará este cuerpo de los nuevos senadores y de miembros que ellos mismos pedirán por oficio al Poder Judicial, y éste enviará al efecto para completar el número de cinco, a fin de que en ningún caso sean jueces de residencia los que han sido compañeros de los residenciados.

Artículo 10. Al principio de cada año formará el Senado lista individual de todos los miembros de la Representación Nacional que han concluido sus funciones al fin del año anterior, y la circulará por toda la provincia convocando a los que se sientan agraviados, para que dentro de dos meses ocurran a producir sus quejas en juicio de residencia.

Artículo 11. Aun fuera del caso de residencia está obligado el Senado a tomar en consideración cualquiera queja o aviso documentado que se le dé por cualquier poder, funcionario público o ciudadano, de haber alguno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o alguno de sus miembros, usurpado las facultades de otro u otros, o quebrantado notoriamente alguno o algunos de los artículos de esta constitución; y en la materia procederá bajo las reglas siguientes:

Artículo 12 (1). Examinará detenidamente si el motivo de la queja es de naturaleza que exija pronto remedio, o si podrá dejarse sin que peligre la causa pública para que se ventile en el juicio de residencia. La pluralidad absoluta de votos decidirá este problema.

Artículo 13 (2). Una vez resuelto que debe darse pronto curso al negocio, el Senado pasará la queja documentada al poder o funcionario que se supone infractor de la Constitución, para que dentro de tercero día informe lo que

estime conveniente para descargo de su conducta sobre la materia.

Artículo 14 (3). En vista de la queja y del informe decidirá el Senado si ha lugar o no a ulteriores procedimientos; y en caso de la afirmativa, notificará al funcionario o poder que resulte infractor, que arreglándose a la Constitución reforme su providencia dentro de tercero día.

Artículo 15 (4). Si pasado este término no hubiese contestado el poder o funcionario infractor, acompañando documento justificativo de haber reformado su conducta o providencia, el Senado librará un primer monitorio relacionando en extracto la queja y sus documentos, el informe sobre ella dado, el artículo o artículos de la Constitución que se han quebrantado, y la providencia de reforma no obedecida, y cominando al poder o funcionario infractor para que dentro de otro tercero día reforme su conducta o providencia. Este monitorio, además de intimarse al poder o funcionario infractor, se comunicará oficialmente a la Representación Nacional, convocándola el Senado en caso de que el poder contra quien procede sea el Ejecutivo, pues de no serlo, hará éste la convocatoria.

Artículo 16 (5). Congregada la Representación Nacional, ella, tomando el conocimiento, bien sea porque el poder infractor interponga apelación, bien sea avocándose en defecto de este recurso el conocimiento de un negocio tan digno de su consideración, hará de tercero en tercero día la segunda y tercera intimación al infractor, y si no cediere, procederá la Representación Nacional a su deposición y reemplazo, sin intervenir en otra cosa ni confundir en sí misma, ni permitir que se confundan en otras corporaciones, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Artículo 17 (6). Para este único caso bastará que se congreguen los miembros de la representación de la provincia que tengan su residencia en la capital o en sus inmediaciones, de manera que puedan reunirse a la mayor brevedad.

Artículo 18. Los jefes y cuerpos militares, sin perjuicio de que por lo general estén subordinados al Presidente del Estado, quedarán constitucionalmente sujetos para este caso a las órdenes de la Representación Nacional.

Artículo 19. Para que tenga lugar la convocatoria de la Representación Nacional y los monitorios será requisito indispensable que convengan cuatro votos del Senado en la necesidad de esta medida, y si para completarlos se necesitare de sufragio de fuera del cuerpo, se pedirán dos ministros de los Tribunales de Gobierno y Justicia.

Artículo 20. El poder o funcionario que se vea cominado con el primer monitorio del Senado podrá apelar a la Representación Nacional unida, dentro de tercero día que dicho monitorio le asigna para obedecer; y no podrá negársele este recurso.

Artículo 21. En el caso de apelación que interponga el poder a quien se atribuya infracción, deberá la Representación Nacional, en sesión continua, que por ningún caso podrá interrumpirse, oír el voto afirmativo del Senado, y lo mismo del poder que se diga agraviado, decidir, con presencia de los antecedentes, la cuestión, y mantenerse reunida hasta tanto que aquietados los ánimos se restituyan las cosas al ser constitucional.

Artículo 22. Al Senado corresponde el nombrar sustituto en las vacantes que dentro de cada año ocurrán en la Representación Nacional, sujetándose a la terna que le presente el poder a quien toque hacerla.

Artículo 23. El Senado es juez privativo de los miembros de la Representación Nacional durante el ejercicio de sus funciones, y no podrá llamarlos a juicio sino en los casos expresados en los artículos 47, 48 y 49 del Título V.

Artículo 24. En estos casos, para admitir la acusación se reconocerán los documentos que la justifiquen y deban acompañarla, y la pluralidad de votos decidirá si se admite o no la acusación.

Artículo 25. El decreto de admisión de la acusación trae necesariamente consigo la suspensión en las funciones de su ministerio del reo o de los reos en ella comprendidos.

Artículo 26. Una vez admitida la acusación, se notificará al reo o a los reos que dentro del tercero día comparezcan a dar cuenta de su conducta; y cuando se presenten, se les oirá a puerta cerrada el descargo que den, del cual se hará proceso verbal a continuación de la acusación.

Artículo 27. Si no comparece el acusado dentro del tercero día asignado por el primer decreto; se le notificará lo verifique dentro del segundo día; por último y perentorio término, y compareciendo, se le oirá como se ha dicho en el artículo anterior.

Artículo 28. Si comparece el acusado, en vista de la acusación y su descargo; y si no comparece, en vista de la acusación sola, declarará el Senado si debe o no entregarse el acusado a los Tribunales de Justicia unidos, que son los que deberán sentenciarlo.

Artículo 29. Para ser miembro del Senado se requiere, además de las circunstancias prescritas en el artículo 14 del Título IV, la edad de treinta y cinco años cumplidos, con doce años de residencia en esta provincia, sobre la vecindad adquirida con cualquiera otro título; y tener un manejo, renta o provecho equivalente al capital de diez mil pesos.

Artículo 30. No podrán ser a un mismo tiempo miembros del Senado los parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de

afinidad, ni los ascendientes o descendientes en línea recta.

Artículo 31. Cuando ocurra que algún pariente o parientes de alguno de los senadores sea acusado o residenciado en el Senado, el senador pariente se separará del conocimiento de estos negocios, y en su lugar se pondrá un suplente, del modo que se ha dicho en el artículo 9 de este Título.

Artículo 32. El Senado, para los efectos de su incumbencia, celebrará sesiones diarias en todo el año, y sus miembros serán mantenidos a expensas del Estado con un sueldo proporcional al decoro de su dignidad, al trabajo de su ministerio y a los proyectos del tesoro público. El Senado podrá nombrar un secretario de fuera del cuerpo, y éste, en razón de la secretaría, tendrá la dotación y los auxilios que se concedan al del Cuerpo Legislativo, con proporción a los trabajos de su destino.

2º -Tribunales de apelación y jueces de primera instancia

Artículo 33. Los tribunales de apelación y jueces subalternos se gobernarán, por ah-ora, conforme al reglamento que aprobó la Suprema Junta de esta provincia, el que se les comunicará por el Poder Ejecutivo, y será del cuidado de la Legislatura su revisión para su observancia en lo sucesivo.

Artículo 34. El Cuerpo Legislativo tendrá presentes entre las muchas reformas que exigen los abusos del foro, la multiplicidad innecesaria de jueces, el estilo arbitrario de cortar las causas y pronunciar las sentencias, la práctica opresiva de no oír la voz de los litigantes, la costumbre de abatir el eco de la justicia con cláusulas vanas como son las suplicatorias, y de captar la venia, para que discurriendo la Legislatura por todos estos ramos y los demás relativos a la administración de justicia, los Tribunales la ejerzan con dignidad, los subalternos no la profanen con sus manejos, y los ciudadanos la obtengan con prontitud e imparcialidad.

Artículo 35. Se confirma y ratifica la abolición de la tortura, ya decretada por la Suprema Junta de esta provincia, y ninguna autoridad, por eminente que sea, podrá jamás hacer uso de la cuestión de tormento, aunque el delito sea de los más atroces.

Artículo 36. Para la recta administración de justicia pueden los tribunales coartar la libertad del ciudadano de tres modos, a saber: por prisión, encerrando la persona en las casas públicas destinadas para este efecto, y conocidas con el nombre de cárceles; por arresto, previniendo a la persona se mantenga en la casa de su domicilio a disposición del juzgado o tribunal que dicta la providencia; y últimamente, por arraigo, mandando se mantenga la persona en el poblado

de su residencia, o en caso necesario, confinada en otro poblado a la orden del juzgado o tribunal que la arraiga.

Artículo 37. Ninguna persona de cualquier clase, estado y condición que sea, podrá ser aprehendida por ninguna autoridad ni fuerza militar, sino para presentarla al tribunal competente; y nadie puede arrestar o poner en prisión sin mandato formal de juez competente, dado por escrito.

Artículo 38. La prisión no tendrá lugar en las causas civiles sino cuando el deudor de mayor cuantía no dé fianza, siendo además sospechoso de fuga, ni en las criminales, sino por los delitos de gravedad, habiendo prueba verdaderamente semiplena.

Artículo 39. El arresto tendrá lugar en las causas civiles, siendo el deudor de menor cuantía sospechoso de fuga, y en las criminales habiendo indicios o presunciones vehementes que no se confundan jamás con las meras sospechas.

Artículo 40. El arraigo podrá hacerse en las causas civiles mientras el demandado no sustituye otro en su lugar para la contestación d-e la demanda, cuando con efugios trate de eludirla, y en las criminales, habiendo indicios o presunciones de menor entidad que aquellas de que habla el artículo precedente.

Artículo 41. La confinación se aplicará al caso en que prudentemente se prevea que la presencia del reo pueda impedir la averiguación del delito.

Artículo 42. Cualquiera persona o personas presas, arrestadas, arraigadas o confinadas por juez o tribunal competente con las formalidades necesarias, que quebranten la prisión, arresto, arraigo o confinación, son reos dignos de la pena que la ley asigne a los escaladores de cárceles.

Artículo 43. Ningún alcalde o carcelero podrá recibir en las cárceles o prisiones públicas a ninguno, sin que previamente se le notifique y entregue el mandato judicial de prisión en que se halle expreso el motivo de ella.

Artículo 44. La privación de comunicación no tendrá lugar sino limitadamente por el tiempo que prescribe la ley para recibir la confesión, y durante ella, que no se podrá interrumpir con ningún motivo.

Artículo 45. Ninguna persona podrá ser presa en otro lugar sino en aquel que legal y públicamente está destinado para prisión, ni podrá tampoco ser detenida, presa, arrestada o arraigada, dando fianza de cárcel segura en los casos en que la ley permita este remedio.

Artículo 46. La disciplina militar y el particular compromiso de los soldados al sentar su plaza, exigen una excepción de los artículos desde el

36 hasta el presente, quedando en su fuerza y vigor la Ordenanza militar que rige.

Artículo 47. La habitación de todo ciudadano, sea del estado, clase o condición que fuere, es un asilo inviolable por la noche. Ningún juez o tribunal tiene facultad de allanarla para entrar en ella sino en el caso de oír adentro voces pidiendo socorro, o de haber mandato judicial formal y por escrito en que se exprese el motivo necesariamente del Estado del allanamiento; y el juez comisionado por ningún caso podrá excederse del objeto de este motivo.

Artículo 48. Ningún juez o tribunal tiene facultad de oír demandas fuera de su juzgado o tribunal; puede sí ejercitarse en todas partes justicia a efecto de contener delitos o aprehender delincuentes, y para este caso, quedan en su fuerza y vigor las rondas nocturnas, pero restringidas con lo dispuesto en el artículo 47.

Artículo 49. El Poder Legislativo tomará en consideración la materia de fueros para arreglar sus límites, y que estas prerrogativas miren más bien a los negocios que a las profesiones, sin perjuicio de la inviolabilidad declarada a los miembros de la Representación Nacional.

Artículo 50. Los tribunales superiores de la provincia que-darán renovados cada cinco años, sorteándose alternativamente tres individuos en uno y dos en otro, para que al tiempo señalado se verifique la renovación de su número total; y aunque tendrá lugar la primera reelección, no la segunda, sin que hayan mediado tres años de intervalo.

Artículo 51. Para ser miembro del Poder Judicial, además de la edad de veinticinco años y las cualidades de vecindad, crédito y buena opinión, deberán tener la de abogados recibidos o incorporados en los tribunales de la provincia.

Artículo 52. Para fiscales son necesarios los mismos requisitos, y que su elección se haga como las demás de la Representación Nacional, pues que son miembros de ella en igualdad con los otros de su corporación.

§ 3º -Jueces subalternos y municipalidades

Artículo 53. Por ahora se observará el Reglamento de Tribunales y Juzgados hecho de orden de la Suprema Junta de esta provincia, y aprobado por ella, cuya revisión corresponde al Cuerpo Legislativo, para explicar, añadir o quitar lo que estime oportuno.

Artículo 54. Las municipalidades de los pueblos tendrán la debida dependencia de los cabildos de sus cabeceras, y éstos del Gobierno y tribunales de la capital; pero al tiempo de las elecciones y la posesión de

los alcaldes ordinarios, pedáneos y oficios concejiles no se les gravará con exacción alguna, si no es la que precisamente corresponde al importe de papel y amanuense de los despachos o documentos que se libren a su favor para hacer constar la autoridad que se les confiere o el empleo a que son destinados.

TÍTULO VIII

DE LAS ELECCIONES

1 ° -Elecciones primarias, parroquiales o de apoderados

Artículo 1. El alcalde de cada parroquia de las comprendidas en esta provincia convocará todos los años, desde el presente de 1811, para el día 3 de noviembre, a todos sus parroquianos, para el nombramiento de electores de la parroquia.

Artículo 2. Para este día tendrá formado, de acuerdo con el Cura, un padrón exacto de todos los parroquianos, con expresión de su sexo, estado, edad, calidad, género de vida u ocupación; de los que sean padres o cabezas de familia, y de los esclavos, todo con la mayor claridad y distinción posibles.

Artículo 3. Reunidos todos los parroquianos el día 3 de noviembre en la casa del juzgado, si la -hubiere en el pueblo, o si no en la del mismo alcalde, con quien concurrirán el Cura y el sujeto que en el año anterior haya sido juez del lugar, si no son dos los alcaldes; y los tres unidos examinarán con la posible brevedad y diligencia los que sean varones libres, mayores de veinticinco años, padres o cabezas de familia, que vivan de sus rentas u ocupación sin dependencia de otro, que no tengan causa criminal pendiente, que no hayan sufrido pena infamatoria, que no sean sordomudos, locos, dementes o mentecatos, deudores al Tesoro público, fallidos o alzados con la hacienda ajena; y los que resulten con aquellas calidades y sin estos defectos son los que deben sufragar en la elección primaria.

Artículo 4. Al efecto de facilitar el examen de que habla el artículo anterior, el alcalde leerá el padrón a los concurrentes haciéndoles las explicaciones necesarias para su inteligencia y para que cada uno pueda decir francamente cuanto sepa de los demás sobre las cualidades o los defectos expresados; haciéndoles entender, tanto el juez presidente como el párroco, la imparcialidad con que deben conducirse en negocio de tanta importancia.

Artículo 5. Calificados los sujetos que deben ser apoderados de la parroquia, se extenderá una lista de ellos, y concluida, concurrirán los que lo sean con el alcalde, el Cura y el asociado, a la iglesia, en donde se celebrará la misa del Espíritu Santo, después de la cual hará el párroco una exhortación energética en que recordando la estrecha obligación en que se halla todo

hombre, de contribuir al bien y felicidad de la patria, recomendará con la mayor eficacia la madurez, discernimiento e imparcialidad con que deben proceder en la elección, porque del acierto en ella dependen todos los bienes a que se aspira; y al fin entonará el himno *Venj Creator Spiritus*.

Artículo 6. Concluida esta función religiosa, volverán a la misma casa de donde salieron, y sentados en la testera de la pieza más cómoda, el alcalde, que ocupará el centro, el Cura la derecha, y el asociado o segundo alcalde la izquierda, tomarán asiento los electores, formando dos alas, y desde luego procederán a nombrar uno de ellos que sabiendo leer y escribir, haga las funciones de secretario en aquél acto, siempre que no baya escribano en el lugar, pues si lo hay, todo deberá pasar por ante él.

Artículo 7. Antes de proceder a otra cosa, el alcalde extenderá una certificación relacionada de haberse verificado todo lo dispuesto en los precedentes artículos, desde la convocatoria hasta el nombramiento de secretario, o llamada del escribano, la cual, firmada por aquél con el Cura y asociado, será la cabeza del expediente de la elección primaria de la parroquia.

Artículo 8. En seguida abrirá el secretario o encabezará el acta en la forma siguiente: *En la parroquia N., a tres de noviembre de* (aquí se expresará el año), *juntos en la casa del juzgado* (o en la que sea) *el alcalde D. N., el Cura D. N., y D. N., también alcalde o asociado con los electores calificados en la forma que consta en la precedente certificación, y son los que comprende la lista agregada, se procedió a elegir los apoderados parroquiales en los términos prescritos en el reglamento, etc.* (Aquí se insertarán los votos de cada uno de los sujetos comprendidos en la lista, o lo que es lo mismo, se irá copiando la lista como vaya sufragando cada uno de los escritos en ella.)

Artículo 9. Por el padrón se hará la suma total de los parroquianos para nombrar un apoderado por cada quinientas almas, y así se fijará el número que se haya de elegir, el cual se expresará a los electores.

Artículo 10. Si hubiere sobre quinientos, mil, o mil quinientos, un número excedente que llegue a doscientos cincuenta, se elegirá también por éste un apoderado; y lo mismo se hará si toda la población no llega a quinientos feligreses, pues ninguna ha de dejar de dar un apoderado.

Artículo 11. Ejecutado todo lo prescrito anteriormente, el alcalde recibirá juramento a los que han de votar, en esta forma: *¿Juráis a Dios por esta señal de la cruz y los Santos Evangelios que tocáis, proceder en la presente elección con imparcialidad y desinterés, sin conduciros por odio ni amor, mirando solamente al bien general, sufragando por las personas más honradas, de más probidad y discernimiento para conocer a los hombres, sin*

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE CUNDINAMARCA DE 1811:
PRIMER TEXTO CONSTITUCIONAL DE LA AMÉRICA HISPANA Y
PRECEDENTE DE LA ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812

que os muevan las recomendaciones o sugerencias de otros, ni mira alguna de ambición o colusión? A que todos responderán:

sí juro. El presidente añadirá: *si así lo hicéreis, Dios os ayudará y protegerá nuestra causa, y si no, os lo demandará;* y todos responderán: Amén.

Artículo 12. Inmediatamente, por el orden en que están escritos en la lista los nombres de los que han de votar, se irá acercando cada uno a la mesa, y en seguida del suyo, en el mismo renglón, escribirá el de la persona por quien vota. Si alguno no supiere escribir, lo hará por él el secretario; en el primer caso el sufragante, a continuación de su nombre escribirá estas palabras: *voto por N.*, y en el segundo el secretario escribirá estas: *vota por N.* "

Artículo 13. Escrito el voto de cada uno, lo leerá el secretario en alta voz.

Artículo 14. Concluida la votación, leerá el mismo secretario en voz alta y pausada, que puedan oír los concurrentes, todos los nombres y votos.

Artículo 15. Si fuere más de uno el apoderado que haya de dar la parroquia, se repite el acto tantas veces cuantos hayan de ser los apoderados, y todas las listas las firmarán el Alcalde, el Cura y los asociados, y las autorizará el secretario; pues todas ellas se han de unir al expediente de la elección primaria.

Artículo 16. Para que se entienda legítima la elección debe concurrir en la persona que tenga más votos la pluralidad absoluta, esto es, uno sobre la mitad de todos los sufragios.

Artículo 17. Si en ninguno concurriese esta pluralidad, se hará ver que no hay elección, y se propondrá a todos si aprueban la que está hecha con la pluralidad relativa, o si quieren votar de nuevo; en el primer caso, si la mayor parte de los sufragantes aprueba la elección, se extenderá por el secretario una diligencia que lo acredite; y en el segundo se sacarán los tres sujetos que tengan más votos, con tal que ninguno tenga menos de la tercera parte, y se repetirá la elección entre los tres precisamente, sin poderse sufragar por otro; y si ninguno tuviere a su favor la tercera parte, se hará de nuevo la elección.

Artículo 18. Si los votos para dos fueren iguales, sin llegar a completar más de la mitad, porque otros hubieren sufragado por el tercero, se sacará el de menos sufragios de los tres, y se repetirá la elección entre los dos, como se ha dicho en el artículo anterior.

Artículo 19. Si los votos se dividen con igualdad entre los dos, decidirá la suerte, escribiendo los nombres en dos cédulas, que bien dobladas se meterán en un vaso, de donde se sacarán por un niño tierno, y leerán en alta voz; y el sujeto que esté escrito en la que salió primero será el elegido.

Artículo 20. Lo mismo se repetirá en cada elección, si ocurriere el caso supuesto, hasta completar la de los dos o tres sujetos que deban ser apoderados por cada parroquia.

Artículo 21. En estos casos, como ocurran, se sacará copia de la lista, y serán tantas cuantas operaciones hayan de practicarse. Todas se leerán y firmarán como va dispuesto, y todas se unirán al expediente.

Artículo 22. Concluido todo, se publicará el nombre de la persona o personas elegidas como apoderados por la parroquia, y debiendo estar presentes, porque debe o deben ser necesariamente parroquianos, se les recibirá el mismo juramento del artículo 11.

Artículo 23. El acta contendrá todo lo que va dicho, sin omitir cosa alguna, y se cerrará firmándola con el Alcalde, el Cura y asociado, todos los que hayan sufragado; y se unirá también al expediente, como que debe quedar archivado original.

Artículo 24. Inmediatamente se extenderá el poder, que otorgarán los sufragantes por ante el secretario o escribano, a los que hayan sido elegidos especial para ir a La cabeza del partido a sufragar en nombre y como representantes de la parroquia.

Artículo 25. Luego se compulsará testimonio del expediente íntegro, el cual, con copias del poder y del padrón, se entregará a los apoderados, para que con todos concurren a la cabeza del partido el día veinticuatro de noviembre, según se les hará entender por el alcalde.

Artículo 26. Las elecciones parroquiales o de apoderados se harán entre los presentes, de manera que recayendo sobre alguno o algunos de los mismos que de cierto se sepa hallarse a corta distancia, no pueda menos que saberse también pronta y fácilmente si el apoderado está en el caso de aceptar y desempeñar el encargo, para que de no estarlo, se proceda con brevedad a nueva elección, bajo el concepto de que los que se hallaren ausentes al tiempo de las elecciones, no tendrán derecho de reclamar nada por aquella vez.

Artículo 27. Si alguno de los apoderados se excusare de admitir el encargo, lo que no se admitirá sino con causa muy grave y calificada, en su lugar se elegirá otro en la misma forma.

Artículo 28. En las parroquias de esta capital y en las de las villas o pueblos, cabezas de partido, se hará igual elección de apoderados, siendo los encargados de lo dispuesto el alcalde-comisario del barrio, un Regidor nombrado por el Ayuntamiento, y el Párroco respectivo con un escribano real, que hará las funciones de secretario.

§ 2º- Elecciones secundarias o de partido

Artículo 29. El día veinticuatro de noviembre deben estar los apoderados de todas las parroquias del partido en el pueblo de su cabecera, en donde inmediatamente se presentarán al Corregidor, si lo hubiere, y si no al Alcalde de primera nominación, a quien exhibirán todos los testimonios, padrones y poderes que se les entregaron en las respectivas parroquias.

Artículo 30. Inmediatamente el Corregidor o el Alcalde de primera nominación, asociado uno u otro de dos regidores nombrados por el Ayuntamiento, si lo hubiere, y no habiéndolo, los dos alcaldes con el que lo hubiere sido de primera nominación en el año anterior, o el Alcalde, si no hay más que uno, con los que lo hubieren sido en los dos últimos años, con el escribano, si lo hubiere en el lugar, o con un sujeto que sepa leer y escribir, elegido de acuerdo por los tres para que haga en el acto las funciones de secretario, entrarán en el examen de la legitimidad de los documentos presentados; estándolo, certificará el escribano o secretario lo hecho en su razón, y al final serán convocados por el que preside para que el día veintiséis concurren todos a la casa del Ayuntamiento, o del Juzgado, o a la suya, o a la que se destine.

Artículo 31. El día veintiséis de noviembre concurrirán todos al lugar citado, en donde en vista de los padrones de todas las parroquias, se hará la suma de la población de todo el partido para proceder a elegir un sujeto por cada cinco mil almas para que vengan a la capital a las últimas elecciones y haciendo constar a los apoderados de las parroquias el total de la población, se les dirá cuantos son los sujetos que deban elegir por el partido.

Artículo 32. Si resultare un número excedente que alcance a dos mil quinientos, se elegirá un elector más de los que corresponden por cada cinco mil.

Artículo 33. Luego irán a la iglesia los encargados de las operaciones anteriores con todos los apoderados parroquiales, y en ella se hará cuanto se ha dispuesto en el artículo 5.

Artículo 34. Concluido este acto religioso, se restituirán todos a la casa que se ha dicho, en donde, colocándose en los asientos en la forma dada en el artículo 6, se procederá al juramento que se prescribe en el artículo 11 y a la elección en los mismos términos que se previene para las parroquiales.

Artículo 35. Verificadas las elecciones, se publicarán, y a los electos

que estuvieren presentes se les entregará testimonio del expediente (que se formará lo mismo que va dispuesto para las parroquias), copia autorizada de los padrones y del poder que se les otorgará por los apoderados en la misma forma que se ha prevenido para el de éstos, y cumpliendo con la acción de gracias, se hará saber a los elegidos que deben entrar en esta capital precisamente el día nueve de diciembre, para hacer las últimas elecciones el veintitrés.

Artículo 36. En las elecciones que hagan los apoderados en la cabeza del partido para el elector que haya de venir a la capital, podrán dar libremente sus votos, no sólo por los habitantes del partido mismo, sino por cualquier otro vecino de la provincia, con tal que actualmente resida en ella, o a tan corta distancia, que pueda concurrir con oportunidad.

Artículo 37. Los documentos que lleven los apoderados de las parroquias, y cuanto se actuare en las cabezas del partido, se archivarán allí.

Artículo 38. Si alguno de los elegidos se excusare con justa y calificada causa, estando presente, se procederá a nombrar otro en su lugar en la forma dicha, y si estando ausente lo hiciere después en esta capital, por las listas se reconocerá el que tuvo más votos después de los electos, y éste vendrá como suplente o sustituto.

Artículo 39. Los elegidos por las parroquias de la capital se presentarán al Corregidor, si lo hubiere, y si no al Alcalde ordinario de primera nominación, con todos los documentos que deben llevar a la cabeza del partido los apoderados de las parroquias, y el Corregidor con dos regidores nombrados por el Ayuntamiento, y el secretario de él procederá a cuanto se previene para las cabezas de partido.

Artículo 40. La falta voluntaria o involuntaria de alguno o algunos de los apoderados no embarazará la elección, y los que no concurrieren el día señalado carecerán de todo derecho para reclamarla, siempre que ella se haga en concurso de las dos terceras partes.

§ 3º- Del Colegio Electoral

Artículo 41. El día nueve de diciembre estarán en esta capital todos los electores de partido, se presentarán al Presidente de la Provincia y le exhibirán todos los documentos que deben traer de sus partidos.

Artículo 42. El Presidente remitirá estos documentos al Senado, quien, hecha la calificación y dada su aprobación, los devolverá al Presidente para que proceda a lo demás que le corresponde.

Artículo 43. Este, seguidamente, reunirá todos los padrones de los partidos, y haciendo la suma total de la población, la comunicará al Colegio Electoral para que por ella se regule el número de los individuos del Cuerpo Legislativo, en razón de un representante por cada diez mil almas.

Artículo 44. Si sobre esta base hubiere un exceso de cinco mil, se deberá elegir un representante más para la Legislatura.

Artículo 45. El día veintitrés de diciembre se reunirán en la Sala del Cuerpo Legislativo todos los electores con el Presidente de la Provincia y el Secretario del Despacho de Gracia y Justicia. El presidente les hará notoria la población total, y de consiguiente el número de representantes que deben elegir para el Cuerpo Legislativo; exhortándoles a que pongan los ojos en las personas de más probidad y luces, más desinteresadas, menos ambiciosas y más capaces de hacer la felicidad de la provincia.

Artículo 46. Lo mismo se hará cuando hayan de hacerse las demás elecciones de presidente, vicepresidente, senadores ministros de los tribunales, etc.

Artículo 47. Reunidos los electores, harán el correspondiente juramento, que recibirá el presidente por ante el secretario de Gracia y Justicia; y hecha la instalación del Colegio Electoral, retirándose de allí el Presidente del Estado, nombrarán un presidente del Cuerpo mismo, para su interior organización, a cuya consecuencia concurrirán a la misa que se celebrará a puerta abierta en el oratorio de palacio, concluyendo con el himno *Veni Creatori* las preces oportunas para implorar la asistencia divina; después de lo cual el sacerdote celebrante, u otro que quiera emplearse en esta obra digna de su ministerio, hará una corta exhortación en orden al objeto de las elecciones, para las que se restituirán a la Sala, donde sentado el presidente a la testera, se colocarán los demás en dos alas.

Artículo 48. Inmediatamente se dará principio a la votación por la derecha del presidente, y continuará después por la izquierda.

Artículo 49. Todas las elecciones del Colegio Electoral se harán por votos públicos y escritos en cédulas que se irán recogiendo en un vaso de tamaño proporcionado, y firmada cada una por el elector que sufraga.

Artículo 50. Las elecciones se ejecutarán en actos separados y sucesivos, por el orden que sigue: primera, la del presidente; segunda, la del vicepresidente; tercera, la de los consejeros, de cuya antigüedad decidirá después la suerte, en caso de no ser uno solo el que se haya de elegir, según las salidas y reemplazos que prescribe la Constitución; cuarta, la de los senadores; quinta, la de los miembros de la Legislatura; y sexta, la de los del Poder Judicial, con distinción de las salas o tribunales a que corresponden.

Artículo 51. Antes de recoger los votos se cuentan los electores, y después de recogidos aquéllos, y antes de hacer el escrutinio, se cuentan también, y no se abrirán hasta que sea constante la igualdad de los votos y de los electores.

Artículo 52. El primer escrutinio de todos es el de presidente, y antes de recoger los votos ha de expresar el que lo sea que se va a votar para presidente; y desde luego el secretario encabezará el acta correspondiente, y por separado preparará un pliego de papel en que han de ir numerándose los votos con esta inscripción: *Escrutinio de los votos para presidente*.

Artículo 53. Recogidos todos, abiertos por el presidente, que irá leyendo uno por uno en alta voz, los irá numerando el secretario en el papel prevenido, y concluido el escrutinio, sumando los votos que se hayan dado por diferentes personas, después de una breve revisión del presidente, lo leerá en alta voz el secretario.

Artículo 54. Ninguno puede ser legítimamente elegido que no tenga a su favor más de la mitad de los sufragios de todos los electores.

Artículo 55. Si en ninguno recae esta pluralidad absoluta, se declara por el Presidente que no hay elección.

Artículo 56. Si en tal caso resultaren dos o tres personas, cada una con un tercio de todos los sufragios, se procederá a elegir de nuevo uno de los dos o tres que tengan el tercio, sin que se pueda sufragar por otro.

Artículo 57. En el caso de estar divididos por partes iguales los votos, el Colegio discutirá y resolverá si con sólo este acto se haya de proceder a sorteo, o si conviene rectificar la elección con segundo escrutinio. Pero si verificado éste, aún resulta la misma igualdad, se ocurrirá entonces al sorteo, escribiendo los nombres en dos cédulas, las que colocadas y confundidas en un vaso o cajilla, se extraerá la una por mano de un niño inocente; y aquel cuya cédula saliere se tendrá por electo.

Artículo 58. Si a favor de ninguno hubiere el tercio de votos, o éste recayere en uno solo, declarando que no hay elección, el Presidente exhortará a los vocales a que se contraigan a las personas que hubiesen tenido más sufragios, y se procederá a votar de nuevo hasta que, o recaiga en uno la pluralidad absoluta, o llegue el caso de la suerte, como en el artículo 57.

Artículo 59. Concluida la elección de Presidente, se procederá a la de Vicepresidente en los mismos términos que a la de aquél.

Artículo 60. Cuando de la votación para Vicepresidente resulte que la totalidad de votos se divide por partes iguales entre dos, se repetirá lo prevenido en el artículo 57.

Artículo 61. Inmediatamente se procederá a la elección de consejeros, guardando las reglas prescritas.

Artículo 62. Para la elección de representantes en el Cuerpo Legislativo, cada elector escribirá en una cédula los nombres de tantas personas cuantos deban ser individuos de dicho Cuerpo, y todos los que resulten con más de la mitad de los votos del total de los electores serán los elegidos; si dos o más tuvieren la mitad, se hará lo prevenido en el artículo 57, y el nombre del que salga a la suerte se tendrá por elegido; y en el caso de que falten uno o más para completar el número de los que han de componer el Cuerpo Legislativo, se procederá a elegirlos precisamente de entre los que hayan tenido en los escrutinios anteriores la mitad o un tercio de todos los votos; pero si todavía faltasen algunos por elegir, y ninguno hubiese con la mitad o el tercio de todos los votos, se hará un nuevo escrutinio, guardando las reglas prevenidas.

Artículo 63. Los individuos del Senado y del Tribunal de apelaciones han de elegirse en los mismos términos y por las mismas reglas establecidas para la elección de los miembros del Cuerpo Legislativo.

Artículo 64. Concluidas todas las elecciones, se cierra el acta en que ha de constar cuanto ocurra; se une a la certificación que debe extender el secretario, relacionada desde la presentación de los electores al Gobierno, y exhibición de sus documentos, lo que con los padrones y escrutinios firmados por el Presidente y secretario, se archivará en la Secretaría de Gracia y Justicia.

Artículo 65. Luego que, verificadas las elecciones el Colegio Electoral hubiere calificado las renuncias y hecho los reemplazos de los que se tuvieren por legítimamente excusados, se publicarán las elecciones en impreso, para que cuanto antes se hagan notorias en la provincia, sin embargo de que el Gobierno debe comunicarlas de oficio a todos los partidos, para que por el jefe de cada uno se comunique a los pueblos de su comprensión.

Artículo 66. Cuanto antes se dará aviso por el secretario de Gracia y Justicia a las personas elegidas para los diferentes destinos, previniéndoles comparezcan el día primero de enero a las nueve de la mañana en la Sala del Cuerpo Legislativo, para jurar y tomar posesión de sus destinos.

Artículo 67. Reunidos el día primero de enero a la hora y en el lugar prevenido todos los funcionarios elegidos, el Presidente recibirá juramento individualmente a cada uno de ellos en la forma prevenida en la Constitución, y desde luego quedan posesionados y expiran las facultades de los antecesores.

Artículo 68. El Colegio Electoral subsistirá todavía hasta el día ocho de enero, a efecto de elegir otros individuos en el caso que algunos se excusaren,

y se hayan declarado justamente excusados. El día ocho de enero se disuelve el Colegio, y ya no puede oír excusa ninguna. Las renuncias hechas después de disuelto el Colegio Electoral se han de oír y calificar por el Senado, y en caso de ser efectivas, se considerarán como vacantes de' entre año, para que se provean por quien corresponda, con arreglo a la constitución.

§ 4º - Elección de representantes de la provincia

Artículo 69. Al Colegio Electoral corresponde la elección de representante o representantes y suplentes de la provincia para el Congreso General del Reino.

Artículo 70. El representante o representantes y suplentes de la provincia durarán tres años en este ministerio.

Artículo 71. Al tiempo de concluirse los tres años, y para formarse el Colegio Electoral, los pueblos y sus apoderados procederán en este concepto, y sus poderes se extenderán sobre los demás objetos al de la elección de representante o representantes y suplentes de la provincia para el Congreso del Reino.

Artículo 72. El Diputado Representante de la Provincia recibirá los poderes del Colegio Electoral.

Artículo 73. El Gobierno de la provincia cuidará de comunicarle algunos ejemplares de la Constitución, para que la tenga presente como base de cuantas instrucciones puedan comunicársele.

Artículo 74. En las elecciones de representante o representantes y suplentes de la provincia observará el Colegio Electoral las reglas prescritas para las de los miembros de la Representación Nacional.

Artículo 75. El representante o los representantes y suplentes de la provincia para el Congreso General del Reino harán por lo que toca a la provincia, el juramento de cumplir con los deberes de su representación, ante el Presidente de la Provincia.

TÍTULO IX DE LA FUERZA ARMADA

Artículo 1. El objeto de la fuerza armada es el de defender al Estado de todo ataque y toda irrupción enemiga, evitar conmociones y desórdenes en lo interior, y celar el cumplimiento de las leyes.

Artículo 2. Por tanto, todo ciudadano es soldado nato de la patria mientras que sea capaz de llevar las armas, sin distinción de clase, estado o

condición; y nadie puede eximirse del servicio militar en las graves urgencias del Estado cuando peligra la patria.

Artículo 3. En este caso, todo hombre, sin distinción de clase, estado o condición, está obligado, no sólo a militar, sino a vestirse, armarse y mantenerse a su costa, y el Estado cuidará de socorrer a aquellos que indispensablemente necesiten auxilios. Este estado de armamento general se llama *leva en masa de la nación*.

Artículo 4. Para los casos comunes y la policía interior tendrá la provincia un número de tropas veteranas proporcional a su población y a los ingresos del Erario público; y para reforzar en tiempo de guerra estos cuerpos veteranos habrá un número competente, y también proporcional, de tropas de milicias.

Artículo 5. Para reponer y completar tanto las tropas veteranas como las milicias, se deroga perpetuamente el arbitrio del enganchamiento, y en su lugar sólo quedará el de las quintas, en que cada población contribuirá con el número de tropas que proporcionalmente le toquen. Cualquiera persona que voluntariamente quiera servicio, se le dará sin premio ni gratificación alguna de enganchamiento.

Artículo 6. Todo hombre que ha militado diez años en tiempo de paz y seis en el de guerra ha cumplido su servicio, y sólo en extrema necesidad podrá ser obligado nuevamente a tomar las armas mientras dure la urgencia.

Artículo 7. Ningún ciudadano podrá gozar de los derechos de tal si no acredita estar alistado en la leva general del distrito de su domicilio.

Artículo 8. Para el sorteo de la quinta se formará un reglamento en que se exprese la forma y el modo de hacerse este sorteo; en el orden que deban entrar -todos los ciudadanos en él, según su edad, estado y condición, y la proporción en que cada poblado debe dar su contingente.

Artículo 9. La fuerza armada es esencialmente obediente, y por ningún caso tiene derecho de deliberar, sino que siempre debe estar sumisa a las órdenes de sus jefes.

Artículo 10. Para evitar que estos jefes abusen de su autoridad en perjuicio de los derechos del pueblo y en trastorno del Gobierno, se dividirán, tanto las tropas de milicias como las veteranas, en muchas porciones, independientes unas de otras, y cuyo número sea proporcional a la totalidad de la fuerza armada.

Artículo 11. Para el mismo efecto se prohíbe absolutamente y sin la menor dispensa, el que la totalidad de la fuerza armada de la provincia se ponga a las órdenes de un solo hombre, sea el que fuere, ni aun con el pretexto

de ser un gran General, pues en caso de guerra se formarán Cuerpos de ejércitos independientes unos de otros, y la dirección de su totalidad estará al cuidado del Gobierno por medio de una comisión militar, y así, la alta dirección de las armas pertenece al Gobierno y el mando inmediato de las tropas de guarnición o acuarteladas dentro de la ciudad y sus arrabales, al Comandante de las armas de ella, como a cada jefe en su respectivo departamento.

Artículo 12. Desde ahora se formará esta comisión militar compuesta de los oficiales más inteligentes que hubiere, sean del grado que fueren, para que trabajen el plan de defensa de la provincia, y en vista de él formen el definitivo reglamento y pie de fuerza en que deban quedar tanto las tropas veteranas como las milicias, economizando todo lo posible en las plazas de oficiales que sean innecesarias, y proporcionando los sueldos de las tropas al jornal usual que ganan en esta provincia los labradores y artesanos, sujeto todo a la aprobación del Poder Legislativo.

Artículo 13. Las tropas veteranas en tiempo de paz no podrán estar acantonadas en un solo punto, y para que no se enerven con la ociosidad después de dejar en las poblaciones principales el número de tropas que se considere bastante para conservar su arden y policía, el resto podrá aplicarse en trabajos vigorosos y útiles que les conserven la salud, quedando sus rebajas a beneficio del Tesoro público, y turnando en sus destinos la guarnición y los trabajadores.

Artículo 14. Las tropas quedan sujetas a la ordenanza militar, que tendrá toda su fuerza y vigor, en todo lo que no se reforme por la comisión militar y que no contrarie a este Título de la Constitución. Ninguna tropa extraña podrá transitar por el territorio de esta provincia, ni mucho menos acamparse o acantonarse en ella, sin previo expreso consentimiento del Senado y pasaporte formal del Poder Ejecutivo, en que se haga expresa mención de dicho consentimiento y del número de tropas que deben transitar, acantonarse o acamparse.

TÍTULO X DEL TESORO NACIONAL

Artículo 1. Todo ciudadano tiene obligación de contribuir para el culto divino y la subsistencia para los Ministros del Santuario; para los gastos del Estado, la defensa y seguridad de la patria, el decoro y la permanencia de su Gobierno, la administración de justicia y la Representación Nacional.

Artículo 2. Por ahora subsistirán los impuestos, las contribuciones, la custodia y la administración de los caudales del Erario público, según el pie en que actualmente se hallan.

Artículo 3. El Cuerpo Legislativo entre sus primeros cuidados tendrá en consideración la materia de impuestos y contribuciones, y el arreglo general del Tesoro público de la provincia, para simplificar su cobranza y administración, trabajando principalmente en conciliar la riqueza del Estado con el mayor alivio de los pueblos.

Artículo 4. Al fin de cada año se ha de publicar y circular por toda la provincia, impreso, un estado fidedigno, que con sencillez y claridad, manifieste el de los fondos del Erario, entradas que hubiese tenido, objetos de su inversión y existencias que quedan para el siguiente.

Artículo 5. No subsistiendo ya reunidos los caudales que componían el Tesoro público, no se considerará éste responsable a las dotaciones de los empleados que entendían en la administración general del Erario de todo el Reino, ni respecto de otras cargas públicas de igual naturaleza, sino a prorrata de los ingresos del de esta provincia.

TÍTULO XI DE LA INSTRUCCIÓN PÚBLICA

Artículo 1. Las primeras ideas que se imprimen al hombre en su niñez y la educación que recibe en su juventud, no sólo son las bases de la buena o mala suerte que haya de correr en el discurso de su vida, sino las que aseguran todas las ventajas o desventajas a favor o en perjuicio de la sociedad, las que dan a ésta ciudadanos robustos e ilustrados, o la plagan de miembros corrompidos y perjudiciales. El Cuerpo Legislativo tendrá en mucha consideración y el Gobierno promoverá con el mayor esmero los establecimientos que miran a esta parte importantísima de la felicidad del Estado.

Artículo 2. En todos los poblados deberán establecerse escuelas de primeras letras y dibujo, dotadas competentemente de los fondos a que corresponda, con separación de los dos sexos.

Artículo 3. Los objetos de la enseñanza de estas escuelas serán leer, escribir, dibujar, los primeros elementos de la geometría, y antes que todo, la Doctrina Cristiana y las obligaciones y los derechos del ciudadano, conforme a la Constitución.

Artículo 4. Deberá establecerse cuanto antes en la capital una Sociedad patriótica, así para promover y fomentar estos establecimientos en ella y en toda la provincia, como para hacer otro tanto en razón de los ramos de ciencias, agricultura, industria, oficios, fábricas, artes, comercio, etc.

Artículo 5. Entre los demás establecimientos, se tendrá presente el de la Expedición Botánica, para extenderlo, además de los trabajos en que hasta

ahora se hubiese empleado, a la enseñanza de las ciencias naturales, bajo la inspección de la Sociedad patriótica.

Artículo 6. Será permitido a cualquier ciudadano abrir escuela de enseñanza pública sujetándose al examen del Gobierno, con la calidad de obtener su permiso y estar bajo la inspección de la Sociedad patriótica en sus respectivos ramos.

Artículo 7. El Gobierno cuidará de arreglar del mejor modo posible la biblioteca pública, para conservarla, aumentarla y mejorarla, como un auxilio para la instrucción de los ciudadanos.

Artículo 8. Los colegios y la Universidad quedan bajo la inspección y protección del Gobierno, y con establecimientos de la instrucción pública se harán en ellos las reformas y mejoras que se tengan por convenientes.

Artículo 9. Los colegios de los regulares serán mirados con la misma consideración, ajustándose a los planes de la Universidad pública y los colegios seculares, para lo que se procederá de acuerdo con sus respectivos prelados.

TITULO XII

I) LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

Artículo 1. Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad y libertad legales, la seguridad y la propiedad.

Artículo 2. La libertad ha sido concedida al hombre, no para obrar indistintamente el bien o el mal, sino para obrar el bien por elección.

Artículo 3. La libertad es la facultad que el hombre tiene de hacer todo lo que no sea en daño de tercero o en perjuicio de la sociedad.

Artículo 4. El uso de la libertad está ceñido necesariamente a este principio inspirado por la naturaleza, sancionado por la ley y consagrado por la religión: *No hagas a Otro lo que no quieras que se haga contigo.*

Artículo 5. La ley es la voluntad general explicada libremente por los votos del pueblo en su mayor número, o por medio de sus representantes legítimamente constituidos. **Artículo 6.** La igualdad consiste en que siendo la ley una misma para todos, todos son iguales delante de la ley.

Artículo 7. Nadie puede tener libertad, igualdad, seguridad y propiedad en sí mismo, si no respeta la de los demás.

Artículo 8. La seguridad dimana principalmente de este respeto con que los ciudadanos se la garanticen unos a otros, teniendo cada uno igual derecho

a la protección que debe dispensarle la sociedad para su conservación.

Artículo 9. El derecho de propiedad consiste en la facultad que tiene el ciudadano de gozar y disponer libremente de sus bienes y rentas, y del fruto de su ingenio, trabajo e industria.

Artículo 10. Ninguno puede ser privado de la menor porción de sus bienes sin su consentimiento, sino en el caso de que la necesidad pública, legítimamente acreditada, así lo exija; pero aun entonces, es bajo la implícita condición de una justa y precisa indemnización.

Artículo 11. Tampoco puede ser privado del derecho de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, o de cualquiera otro modo que no le sea prohibido, en uso de su libertad y propiedad legal.

Artículo 12. Ninguna contribución puede establecerse sino para la utilidad general, y por lo mismo, todo ciudadano tiene derecho de concurrir a su establecimiento y a que se le dé noticia de su inversión.

Artículo 13. Todos los ciudadanos tienen igual derecho a concurrir directa o indirectamente a la formación de la ley y al nombramiento de sus representantes.

Artículo 14. Ninguno puede ser llamado a juicio, acusado, preso, arrestado, arraigado ni confinado, sino en los casos y bajo las formas prescritas por la Constitución o la ley.

Artículo 15. La soberanía reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos.

Artículo 16. No son ciudadanos ni gozan de estas consideraciones: los vagos, ni los que por sentencia dada con las formalidades necesarias, hayan sido arrojados del seno de la sociedad, ni los que siendo llamados al servicio de la Patria, se excusen sin legítimo impedimento.

TÍTULO XIII

DE LOS DEBERES DEL CIUDADANO

Artículo 1. La primera obligación del ciudadano mira a la conservación de la sociedad, y ésta exige que los que la componen conozcan y llenen respectivamente sus deberes.

Artículo 2. Estos están encerrados en la pureza de la Religión y de las costumbres, en la observancia de La Constitución y el sometimiento a las leyes.

Artículo 3. Es deber del ciudadano defender y servir a la sociedad, vivir sujeto a las leyes y respetar a los funcionarios públicos encargados mediata o

inmediatamente de su establecimiento, ejecución y aplicación.

Artículo 4. No es buen ciudadano el que no es buen hijo, buen padre, buen hermano, buen amigo, buen esposo.

Artículo 5. No merece tampoco este nombre el que no observa religiosamente las leyes, el que por intrigas, cábala y maquinaciones elude su cumplimiento, y el que sin justo motivo se excusa de servir a la Patria.

TÍTULO XIV

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Toda ley dictada en perjuicio de la libertad, propiedad y seguridad del ciudadano, cuya promulgación se haya hecho en fuerza de una imperiosa necesidad de circunstancias, es esencialmente provisional, y sus efectos no deben extenderse por más tiempo que el de un año.

Artículo 2. La ley supervigilará particularmente aquellas profesiones que interesan a las costumbres públicas, a la seguridad y sanidad de los ciudadanos.

Artículo 3. La ley debe fijar recompensa para los inventores, y velar en la conservación de la propiedad exclusiva por tiempo señalado de su descubrimiento o de sus producciones.

Artículo 4. La Constitución no solamente garantiza la inviolabilidad de todas las propiedades, sino también la justa indemnización de aquellas cuyo sacrificio pueda exigir la necesidad pública, legalmente manifestada.

Artículo 5. No podrán formarse corporaciones ni asociaciones contrarias a orden público; por lo mismo, ninguna junta particular de ciudadanos puede denominarse Sociedad popular.

Artículo 6. Ninguna asociación puede presentar colectivamente solicitudes, a excepción de las que forman cuerpo autorizado, y únicamente para objetos propios de sus atribuciones.

Artículo 7. Muchas autoridades constituidas no podrán jamás reunirse para deliberar juntas, sino en los casos prescritos por la Constitución o por la ley, y cualquier acto emanado sin estas circunstancias, será nulo, de ningún valor ni efecto.

Artículo 8. La reunión de gentes armadas, como un atentado contra La seguridad pública, será dispersada por la fuerza.

Artículo 9. La reunión de gentes sin armas será igualmente dispersada, primero por una orden verbal, y si no bastare, por la fuerza.

Artículo 10. Ningún ciudadano puede renunciar, en todo ni en parte, de a indemnidad, la distinción y el tratamiento que le corresponde por la ley en razón de funcionario público.

Artículo 11. Los ciudadanos tendrán siempre presente que de la prudencia y rectitud de las elecciones en las Asambleas primarias y electorales dependen principalmente la conservación, defensa y prosperidad de la Patria.

CONCLUSIÓN

La Representación Nacional, legalmente constituida y congregada en esta ciudad de Santafé de Bogotá, capital de la Provincia de Cundinamarca, habiendo precedido largas sesiones, muy controvertidas discusiones y las más detenidas reflexiones, sobre todos y cada uno de los artículos que comprende este pequeño Código de las primeras y fundamentales leyes de nuestra sociedad, las ha aprobado, y en uso de las amplias facultades que los pueblos han conferido al Colegio Constituyente y Electoral, le da toda la sanción, prescribiendo su observancia a los funcionarios públicos y a todos los ciudadanos estantes y habitantes en la provincia, mandando publicar, imprimir y circular esta Constitución, a fin de que nadie, a pretexto de ignorancia, o con ningún otro motivo, se pueda excusar de su cumplimiento.

¡Ciudadanos de la Provincia de Cundinamarca, ministros respetables del Santuario, padres de familia: véis aquí al americano por la primera vez en ejercicio de los derechos que la naturaleza, la razón y la religión le conceden, y de que los abusos de la tiranía le habían privado por espacio de tres siglos. No es esta la voz imperiosa del despotismo que viene del otro lado de los mares: es la de la voluntad de los pueblos de esta provincia, legítimamente representados. No es para vivir sin ley para lo que habéis conquistado vuestra libertad, sino para que la ley, hecha con vuestra aprobación, se ponga en lugar de la arbitrariedad y los caprichos de los hombres. Leedla, estudiadla, meditadla; y luego que en los corazones de vuestros parroquianos, de vuestros hijos y de vuestros domésticos se hayan profundamente grabado los santos misterios y las máximas del cristianismo, poned en sus manos este volumen, enseñadles a apreciar el dón que hemos adquirido, y hacedlos sensibles a los intereses de la libertad y felicidad de su patria!

Estableció, aprobó y sancionó esta Constitución el serenísimo Colegio Constituyente y Electoral de esta Provincia de Cundinamarca, y firman los representantes de los pueblos para su perpetua constancia, en esta ciudad de Santafé de Bogotá, su capital, a treinta de marzo de mil ochocientos once.

Como diputado de Bosa y Presidente del Colegio, *Jorge Tadeo Lozano*. Por la villa del Espinal y como Vicepresidente del Colegio, *Fernando Caycedo*. Por la parroquia del Sagrario de esta santa iglesia catedral, *Camilo Torres*. Por la misma, *Manuel Camacho y Quesada*. Por la parroquia de Las Nieves de esta capital, *Santiago Torres y Peña*. Por la misma, *Francisco Morales*. Por la parroquia de Santa Bárbara de esta capital, *doctor Juan Gil Martínez Malo*. Por la misma, *Luis Eduardo de Azuola*. Por la parroquia de San Victorino de esta capital, *doctor Vicente de la Roche*. Por la misma, *Felipe Gregorio Alvarez del Pino*. Por la villa y el partido de Zipaquirá, *Enrique Umaña*. Por la misma, *José María Domínguez del Castillo*. Por la misma, *Bernardino Tobar*. Por la misma, *Domingo Camacho*. Por la misma, *José María del Castillo*. Por la misma, *Frutos Joaquín Gutiérrez*. Por la villa y el partido de Ubaté, *Fray Manuel Rojas*. Por la misma, *Luis Pajarito*. Por la misma, *José Tadeo Cabrera*. Por la villa y el partido de Bogotá, *José Gregorio Gutiérrez*. Por la misma, *Santiago Umaña*. Por la misma, *Isidro Bastidas*. Por la villa y el partido de Chocontá, *Juan Nepomuceno Silva y Otero*. Por la misma, *doctor Tomás de Rojas*. Por la misma, *Fray Juan José Merchán*, Provincial de San Juan de Dios. Por la misma, *Francisco Javier Cuevas*. Por la misma, *José María Araos*. Por la misma, *José Cayetano González*. Por el partido de Ubaque, *Fray José de San Andrés Moya*. Por el mismo, *Matías Melo Pinzón*. Por el mismo, *Juan de Ronderos Gafales*. Por el partido de Bosa, *Juan Agustín Chaves*. Por la villa y el partido de Guaduas, *Andrés Pérez*. Por la misma, *Manuel Francisco Samper*. Por la ciudad de Tocaima, *Juan Salvador Rodríguez de Lago*. Por la misma y su partido, *Miguel de Tobar*. Por la villa y el partido de La Mesa, *Joaquín Vargas y Vezga*. Por la misma, *José Antonio Olaya*. Por la ciudad y el partido de Ibagué, *Fray Juan Antonio de Buenaventura y Castillo*, Maestro Prior de Predicadores. Por la misma, *Juan Dionisio Gamba*. Por la villa y el partido del Espinal, *Juan Antonio García*. Por la ciudad y el partido de La Palma, *Bachiller José Ignacio de Vargas*.

CAMILO TORRES, Secretario -

FRUTOS JOAQUÍN GUTIÉRREZ, Secretario.

Es copia.

TORRES - GUTIÉRREZ

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE CUNDINAMARCA DE 1811;
PRIMER TEXTO CONSTITUCIONAL DE LA AMÉRICA HISPANA Y
PRECEDENTE DE LA ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812

2) APÉNDICE

El Serenísimo Colegio Constituyente y Electoral de esta provincia, a propuesta de su Presidente, don Jorge Tadeo Lozano, en sesión del día veinte y seis de marzo próximo pasado dictó los decretos siguientes:

1º Un indulto para todas las personas presas, o detenidas en consecuencia o por motivo de la revolución, conciliado no obstante con la seguridad de la Patria, que alejará de su seno a los que la puedan ser perjudiciales, y oficiará con los gobiernos de las otras provincias respecto de aquellos individuos, cuyas causas tengan relación con ellos, nombrándose por el Gobierno una comisión que entienda particularmente en todo lo relativo a este decreto.

2º Un olvido por lo pasado en razón de aquellas personas que por sus opiniones políticas hayan parecido opuestas o menos adictas a la causa de nuestra transformación.

3º Reconocer por amigos a todos los que respetaren nuestra Constitución, y reconocerien nuestra independencia, admitiendo en nuestra sociedad a todas las naciones del mundo, y con preferencia a los hermanos de la América oprimida, y españoles europeos, para que encuentren un asilo en su desgracia, y nuestro suelo adquiera las ventajas de la industria, agricultura e ilustración en que vendrán a emplearse seguros de la hospitalidad y buena acogida que hallarán mientras vivan sometidos a la Constitución, y en todo cuanto sea compatible con la seguridad de esta provincia.

4º Que se excite por el Gobierno a las autoridades eclesiásticas para convocatoria y celebración del Sínodo, en conformidad de lo que dispone, con arreglo a los más antiguos cánones, el Santo Concilio de Trento, y recomienda la ley de Indias.

Lo que comunico a V. S. para que haciéndolo presente al Supremo Poder Ejecutivo, surta los efectos correspondientes a los buenos deseos con que el Serenísimo Colegio ha dictado estas saludables providencias.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Santafé y cuatro de abril de mil ochocientos once.

FRUTOS JOAQUÍN GUTIÉRREZ

3) DECRETO DE PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

DON FERNANDO VII, por la gracia de Dios y la voluntad y consentimiento del pueblo, legítima y constitucionalmente representado, Rey de los

cundinamarqueses, etc., y a su Real Nombre, don Jorge Tadeo Lozano, Presidente constitucional del Estado de Cundinamarca, a todos los moradores estantes y habitantes en él; Sabed: Que reunido por medio de representantes, libre, pacífica y legalmente el pueblo soberano que la habita, en ésta capital de Santafé de Bogotá, con el fin de acordar la forma de gobierno que considerase mas propia para hacer la felicidad pública; usando de la facultad que concedió Dios al hombre de reunirse en sociedad con sus semejantes, bajo pactos y condiciones que le afiancen el goce y conservación de los sagrados e imprescriptibles derechos de libertad, seguridad y propiedad; ha dictado, convenido y sancionado las leyes fundamentales del Estado o Código Constitucional, que se ha de publicar por medio de la imprenta.

Y para que la serena voluntad del pueblo cundinamarqués, expresada libre y solemnemente en dicha constitución, sea obedecida y respetada por todos los ciudadanos que moran en este distrito y demás territorios sujetos al gobierno supremo de él; Yo, don Jorge Tadeo Lozano de Peralta, Presidente del Estado, Vicegerente de la persona del Rey, encargado por la misma constitución, del Poder Ejecutivo, ordeno y mando a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Corregidores y demás Autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier clase, condición y dignidad que sean, que guarden, hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes la Constitución o pacto solemne del Pueblo Cundinamarqués, a cuyo fin se circulará y publicará en la forma ordinaria. Tendreislo entendido y dispondreis lo necesario para su cumplimiento.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de Santafé, a cuatro de abril de mil ochocientos once.

Lozano Camacho a Don José Acevedo García.

Es copia.

Santafé, ut supra.

Acevedo García.

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE CUNDINAMARCA DE 1811:
PRIMER TEXTO CONSTITUCIONAL DE LA AMÉRICA HISPANA Y
PRECEDENTE DE LA ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812

BIBLIOGRAFIA

GRASES, PEDRO Y PÉREZ VILA, MANUEL, *Gran Colombia. Referencias relativas a la bibliografía sobre el periodo emancipador en los países grancolombianos*. Revista de Historia de America, nº 59. Mexico, 1965.

GARCÍA VALENCIA, J.C., *Historia de Colombia*, Medellín, 1962

LÓPEZ MICHELSSEN, A.,
-*La estirpe calvinista de nuestras constituciones*. Bogotá, 1993.

-*Introducción al estudio de la Constitución colombiana*. Pasto, 1977

LORENTE SARIÑENA, M., *América en Cádiz. VV.AA., Orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica: un estudio comparado*. Sevilla, 1993.

LYNCH, JOHN, *Nueva Granada en vísperas de la independencia. Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*. Barcelona, 1985

MAYORGA GARCÍA, F., *El notariado en el Estado soberano de Cundinamarca*. Rev. Ftad. Derecho Univ. La Sabana. Chia, 1996.

OCAMPO LÓPEZ, JAVIER, *Historiografía y Bibliografía de la emancipación del Nuevo Reino de Granada*. Tunja, 1969.

OLANO GARCÍA, H.A., *Constitución monárquica de Cundinamarca*. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 2000.

ORTÍZ, SERGIO ELÍAS, *Génesis de la Revolución del 20 de julio de 1810*. Bogotá, 1960.

OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA, *Instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la independencia*. Madrid, 1958.

RAMOS PÉREZ, D., *Historia general de España y América. Emancipación y nacionalidades americanas*. Tomo XIII, Madrid, 1992.

RESTREPO, JOSÉ MANUEL, *Historia de la Nueva Granada*. Tomo I. Bogotá, 1952.

SAMPER, J.M., *Derecho público interno de Colombia. Historia crítica del Derecho constitucional Colombiano desde 1810 hasta 1886. Tomo I*. Bogotá, 1886.

A PROPÓSITO DE LA REFORMA ESTATUTARIA EN ANDALUCÍA: «*EL IDEARIO POLÍTICO DE BLAS INFANTE PÉREZ*»*

Alejandro Martínez Dhier

Miembro colaborador.

Profesor de Historia del Derecho

Universidad de Granada.

“Y vuesa merced, ¿dónde camina?
Yo, señor voy a Granada, que es mi patria.

¡Y buena patria!”

(*Don Quijote de la Mancha*).

RESUMEN: En el presente artículo científico se evoca la figura de Blas Infante Pérez de Vargas (1885-1936) -reconocido como «Padre de la patria andaluza» por una proposición no de Ley de 13.IV.1983 del Parlamento de Andalucía- y de su ideario político, heredero de los movimientos republicanos y federalistas propios del siglo XIX.

Se pretende destacar su trayectoria universitaria, su vida profesional, sus planteamientos ideológicos, su condición como miembro de la Comisión Técnica Agraria encargada de confeccionar un *Proyecto de reforma agraria de Andalucía*, su participación en el *Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Autonomía andaluz*, su actuación política y el análisis de su

* Texto de la Conferencia pronunciada el 15 de mayo de 2006 en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, dentro de las VI Jornadas de Estudios Histórico-Jurídicos: «Autonomía y Estatuto en Andalucía: Historia y Reforma» (Granada, 15 y 16 de mayo de 2006), organizadas por la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos y la Sección Departamental de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Granada.

Quiero expresar públicamente mi más sincero agradecimiento al Dr. D. Julián Hurtado de Molina Delgado, Presidente de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, gratitud que hago extensiva a D. Alfonso Sánchez Garrido, Vicepresidente de la misma en aquel momento.

Ideal Andaluz, memoria presentada ante el Ateneo de Sevilla, publicada en 1915 y que constituye el primer libro de Blas Infante sobre la realidad andaluza.

PALABRAS CLAVE: Blas Infante, ideario político, Andalucía, andalucismo, regionalismo andaluz, Comisión Técnica Agraria, "Estado Libre de Andalucía", Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, Juntas Liberaristas, Ideal andaluz.

RESUMEN At the present scientific article, we would like to recall the important figure of Blas Infante Pérez de Vargas (1885-1936) -recognized as the "Andalusian Founding Father", by a proposition not by law from 13 th.-N 1983, of the Andalusian Parliament- his political ideology, being considered heir of the Republican and Federal movements of the XIXth. Century.

We want to mention his university studies, professional career, ideological approaches, his work in the *Agricultura* Technical Committee, to make a *Project for an Agrarian Reform in Andalucía*, and *Preliminary Basis for the Statute of Autonomy in Andalucía*.

In addition, it is included the analysis of "Ideal Andaluz", the first book by Blas Infante about Andalusian reality.

KEYS WORDS: Blas Infante, political ideology, Andalusia, Andalusian, Andalusian regionalism Agricultural Technical Committee, "Commonwealth of Andalusia", Draft Rules for the Statute of Andalusia, Emancipate Boards, Ideal Andalusian

Artículo 2 de la Constitución española de 1978 (aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado de 31 de octubre de 1978; ratificada por el pueblo español mediante referéndum de 6 de diciembre de 1978; y sancionada por S. M. el Rey Juan Carlos I ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978):

«La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

Artículo 1.1. del Estatuto de Autonomía de Andalucía (L. O. 6/1981 de 30 de diciembre):

«Andalucía, como expresión de su identidad histórica y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad, se constituye en Comunidad Autónoma, en el marco de la unidad indisoluble de la nación española, patria común indivisible de todos los españoles».

Artículo 1.1. de la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (aprobada por el Pleno del Parlamento de Andalucía en sesión de 2 de mayo de 2006):

«Andalucía, como nacionalidad histórica, se constituye en Comunidad Autónoma, conforme al artículo 2 de la Constitución Española».

1.- SEMBLANZA BIOGRÁFICA.

1.1.- Apunte personal.

Blas Infante Pérez de Vargas¹, hijo de Luis Infante Andrade, licenciado en Derecho y Secretario del Juzgado de Casares, y de Ginesa Pérez de Vargas y Romo, reconocido por el Pleno del Parlamento de Andalucía como "Presidente de honor de la Junta Regional aprobada en la última de las asambleas proautonomistas de 1936"², nace en Casares (Málaga) el 5 de julio de 1885, y muere asesinado en el kilómetro 4 de la carretera

¹ Apellido acortado por la misma familia en Pérez. En este sentido, *vid. A. Pérez de Vargas, "El segundo apellido de Blas Infante", en Almoraima: Revista de Estudios Campogibraltareños*, núm. 1 (1989), pp. 35-37.

² El 13 de abril de 1983 el Parlamento de Andalucía, en una proposición no de Ley, y por unanimidad de sus parlamentarios, honra a Blas Infante con el título de *Padre de la Patria Andaluza*. El 30 de mayo de 2006, el Ayuntamiento de Sevilla nombra a Blas Infante: "hijo adoptivo de la ciudad", con motivo de su festividad, San Fernando.

Sevilla-Carmona el 11 de agosto de 1936³.

A los cuatro años de su fusilamiento, ordenado por Gonzalo Queipo de Llano, el Tribunal de Responsabilidades Políticas le condenaría a muerte, el 4 de mayo de 1940, por haberse significado como “propagandista para la constitución de un partido andalucista o regionalista andaluz”⁴.

3 Al respecto: J. A. Lacomba, “La represión en Andalucía durante la guerra civil: el asesinato de Blas Infante”, en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 491-492 (1986), pp. 121-152, y *La represión de Andalucía durante la guerra civil. El asesinato de Blas Infante*, Sevilla, 1987.

4 Copia de la Sentencia, en *Actas del II Congreso sobre El Andalucismo Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995)*, Málaga-Casares, 18 al 21 de septiembre de 1985, Sevilla, 1987, pp. 801-802, y en J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante, vida y muerte de un hombre andaluz*, Sevilla, 1979, pp. 361-362.

La lectura íntegra de la Sentencia condenatoria señala lo siguiente:

“SEÑORES:

PRESIDENTE: D. Rafael Añino Ilzarte.

VOCALES: D. Francisco Díaz Plá y D. Francisco Summers é Isern.

SENTENCIA:

En la ciudad de Sevilla a cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta.

Visto por el Tribunal de Responsabilidades Políticas, el expediente número 214 de su registro, que fue tramitado por el procedimiento anterior a la Ley contra D. BLAS INFANTE PÉREZ, hoy fallecido, que era de 51 años, casado, notario y vecino de Coria del Río.

RESULTANDO: Que DON BLAS INFANTE PÉREZ formó parte de una candidatura de tendencia revolucionaria en las elecciones de 1931 en los años sucesivos hasta el 1936 se significó como propagandista para la constitución de un partido andalucista o regionalista andaluz, y según la certificación del folio 46 falleció el 10 de agosto de 1936 a consecuencia de la aplicación del Bando de Guerra. El Sr. Infante dejó cuatro hijos menores y una finca rústica con 138 pesetas 85 céntimos de líquido imponible, donde existe una casa edificada después con 30.000 pesetas de valor aproximado.

RESULTANDO: Que en la tramitación de este expediente se han observado la formalidades legales.

CONSIDERANDO: Que acreditado en las actuaciones la aplicación al culpable D. BLAS INFANTE PÉREZ, del Bando de Guerra dictado por la Autoridad Militar de la Región, lo que supone en él actitud de grave oposición y

Inicia sus estudios en su pueblo natal, Casares, y cursa el Bachillerato como alumno interno, entre 1896 a 1899 en el Colegio “Jesús Nazareno” de los Escolapios de Archidona⁵, preparándose ya para iniciar sus estudios superiores en la Universidad de Granada, donde la figura de su abuelo Ignacio jugará un papel vital. Granada sería un punto de inflexión importante en la vida de Infante.

desobediencia al mando legítimo y de las disposiciones del mismo emanadas.

CONSIDERANDO: Que los hechos probados constituyen para D. Blas Infante Pérez, un caso de responsabilidad política grave previsto en el apartado L) del artículo 4º de la Ley 9 de febrero de 1939, que considera incursos en responsabilidad política y sujetos a la correspondiente sanción a los que se hubieran opuesto de manera activa al Movimiento Nacional.

CONSIDERANDO: Que no procede apreciar circunstancias modificadas de dicha responsabilidad.

Vistos los artículos 8, 10, 12 y 13 de la misma Ley, con los demás de aplicación general.

FALLAMOS:

Que debemos condenar y condenamos a D. Blas Infante Pérez, como incursio en un caso de responsabilidad política de carácter grave a la sanción de pago de la cantidad de dos mil pesetas, librándose para notificar esta resolución a la viuda del culpable, por sí y en representación de sus hijos menores, orden del Juez Instructor Provincial de Sevilla.

Juzgándolo así por esta nueva sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Añino.- Francisco Díaz Plá.- F. Summers.- rubricados.-

Es copia para entregar a la interesada [esto es, a su viuda, la auténtica promotora de dicho documento que prueba el fallecimiento y asesinato de Blas Infante. Así su hija Luisa: “Hizo lo indecible para conseguir algún documento que probara la injusticia de la muerte de mi padre. Consiguió, en 1940, la sentencia del Tribunal de Responsabilidades Políticas y con ella que nos devolvieran la casa, previo pago de una multa de dos mil pesetas. Y no nos molestaron más” (en J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante, cit.*, p. 291)].

El Secretario».

5 E. Iniesta Coullaut-Valera, *Blas Infante, alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (1905-1906)*, Granada, 1990: “Los Escolapios del XIX eran de la corriente liberal y respetados por los gobiernos de toda tendencia, desarrollaron una labor educativa popular muy extensa”.

1.2.- VIDA ACADÉMICA UNIVERSITARIA.

Ya en Granada, en su Universidad Literaria, estudia como alumno libre -pues simultaneó sus estudios universitarios con un trabajo como auxiliar en la Secretaría del Juzgado Municipal desde 1900, en su pueblo natal-, la Carrera de Derecho⁶, luego de un curso común preparatorio en la Facultad de Filosofía y Letras⁷, y entre junio de 1905 y septiembre de 1906, obtiene el título de Licenciado⁸, con un buen expediente académico, teniendo en cuenta el tiempo invertido -apenas un curso académico y medio⁹-, trabajando, y con sólo algunos pocos desplazamientos

⁶ Componían la Carrera de Derecho 5 cursos académicos:

Primer Curso: Derecho Natural, Derecho Romano y Economía Política.

Segundo Curso: Historia General del Derecho, Derecho Canónico y Derecho Político Español Comparado.

Tercer Curso: Derecho Civil Común y Foral, Hacienda Pública, Derecho Administrativo y Derecho Penal.

Cuarto Curso: Derecho Civil II, Procedimientos Judiciales, Derecho Internacional Público y Derecho Mercantil.

Quinto Curso: Práctica Forense y Derecho Internacional Privado.

⁷ Dicho Curso preparatorio constaba de las asignaturas de Lengua y Literatura Española, Lógica Fundamental e Historia de España, obteniendo en cada una de ellas la calificación de Notable, en junio de 1905.

⁸ *Vid. E. Iniesta Coullaut-Valera, Blas Infante, alumno de la Facultad de Derecho, cit.* “¿es posible averiguar el impacto de una Facultad en un alumno?”.

Es por tanto Blas Infante un alumno de la Universidad de Granada, que no un Profesor, dándole esto una dimensión a su figura en cuanto que como señala Rafael Gibert y Sánchez de la Vega: “nos hace recobrar el exacto sentido de que los estudiantes universitarios no son los clientes, los adquirentes, los espectadores, los pasajeros de la ciencia, sino precisamente sus titulares, sus actores, y que su obligación actual de aprender es sólo un medio y una etapa, que les permitirá hacer, de algún modo, una ciencia superior a la aprendida”, en “Eduardo de Hinojosa y la Historia del Derecho”, *Boletín de la Universidad de Granada*, nº XXIV, 1952, p. 195.

⁹ Expediente Académico de Blas Infante Pérez, en *Archivo de la Universidad de Granada*, sig. 490-28 [reproducido, entre otros, en *Actas del II Congreso sobre El Andalucismo Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995)*, cit., pp. 853-864]:

Primero de Derecho:

- Derecho Natural (Prof. Dr. Pablo de Peña y Entrala, Decano de la Facultad de Derecho entre 1899-1912), Sobresaliente el 18 de septiembre de 1905 (examen extraordinario).
- Economía Política (Prof. Dr. Ramón Guixé Megías), Aprobado el 19 de septiembre de 1905 (examen extraordinario).
- Derecho Romano (Prof. Dr. José María Segura Fernández), Sobresaliente el 21 de septiembre de 1905 (examen extraordinario).

Segundo de Derecho:

- Historia General del Derecho (Prof. Dr. Eusebio Sánchez Reina, el primer Catedrático de la asignatura de la Universidad de Granada, y Decano accidental en 1913 y 1918), Notable el 23 de septiembre de 1905 (examen extraordinario).
- Derecho Canónico (Prof. Dr. Andrés Manjón y Manjón), Aprobado el 4 de junio de 1906 (examen ordinario).
- Derecho Político Español Comparado (Prof. Dr. Juan de Dios Vico y Bravo), Notable el 27 de septiembre de 1905 (examen extraordinario).

Tercero de Derecho:

- Derecho Civil Común y Foral (Prof. Dr. Guillermo García Valdecasas), Sobresaliente de Honor el 4 de junio de 1906 (examen ordinario).
- Hacienda Pública (Profs. Drs. Ramón Guixé Megías, y Manuel de la Calle), Aprobado el 26 de junio de 1906 (examen extraordinario).
- Derecho Administrativo (Prof. Dr. Vida Vilchez), Aprobado el 7 de junio de 1906 (examen ordinario).
- Derecho Penal (Prof. Dr. D. Francisco Leal Ibarra), Aprobado el 22 de septiembre de 1905 (examen extraordinario).

Cuarto de Derecho:

- Derecho Civil II, Notable el 26 de septiembre de 1906 (examen extraordinario).
- Procedimientos Judiciales (Prof. Dr. Hidalgo Pérez), Notable el 11 de junio de 1906 (examen ordinario).
- Derecho Internacional Público (Prof. Dr. Manuel Torres Campos), Notable el 5 de junio de 1906 (examen ordinario).
- Derecho Mercantil, Notable el 29 de septiembre de 1906 (examen extraordinario).

Quinto de Derecho:

- Práctica Forense, Aprobado el 28 de septiembre de 1906 (examen extraordinario).

para asistir a determinadas clases, una vez realizados los tres ejercicios correspondientes¹⁰, ya iniciado el curso académico 1906-1907, el 20 de octubre de 1906; cuenta Blas Infante con veintiún años¹¹.

En su mente estaría la realización del Doctorado, y quizás la ampliación de sus estudios, en Filosofía y Letras, pero necesita una estabilidad económica, por la precaria situación familiar, y por ello, después de meditar varias posibilidades, desechar el ejercicio libre de la profesión, decide preparar oposiciones a Notaría, librándose de un incordio para sus aspiraciones, como era el servicio militar, por pertenecer por su edad, a la llamada “quinta del Rey”.

Por aquel entonces se celebran en Sevilla, los Juegos Florales de 1907. Ya se habla de andalucismo, de regionalismo andaluz.

· Derecho Internacional Privado, Aprobado el 25 de junio de 1906 (examen extraordinario).

Respecto a sus Profesores en la Licenciatura en Derecho, *vid. J. L. Ortiz de Lanzagorta, Blas Infante, cit.*; E. Iniesta Coullaut-Valera, *Blas Infante, alumno de la Facultad de Derecho, cit.*; E. Iniesta Coullaut-Valera, *Blas Infante. Toda su verdad. Volumen I, 1885-1919*, Granada, 2000; y *Guía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Curso 2004-2005*, “Relación de Decanos”, p. 11.

10 Ante un Tribunal compuesto por D. Juan de Dios Vico y Bravo (Presidente, y Vicerrector entonces de la Universidad de Granada), D. Ramón Guixé Megías (Vocal del Tribunal) y D. Guillermo García Valdecasas (quien actuó como Secretario del Tribunal), obtendrá apto en los dos primeros ejercicios, y sobresaliente en el tercero y último (Expediente Académico: *Archivo de la Universidad de Granada*, sig. 490-28).

Vid. A. Martínez Dhier, “Vico y Bravo, Juan de Dios” y “García Valdecasas y Paéz, Guillermo”, en Diccionario Crítico de Juristas Españoles, Latinoamericanos, Vol. II-2º (Ve-Z, y Apéndices), en prensa.

11 Por la expedición del Título de Licenciado en Derecho pagará 808'40 pesetas, cantidad muy elevada por aquel entonces, pues correspondía al sueldo medio de un maestro. Al respecto, E. Iniesta Coullaut-Valera, *Blas Infante, alumno de la Facultad de Derecho, cit.*

Tras largas jornadas de estudio, llegó el éxito en 1909, apenas tres años después de finalizados sus estudios universitarios, cuando contaba tan sólo con veinticuatro años de edad, uno antes del exigido por Ley para ejercer, por lo que tuvo que esperar.

1.3.- VIDA PROFESIONAL: BLAS INFANTE, NOTARIO.

El pueblo de Cantillana, cercano a Sevilla, fue su primer destino profesional¹². Toma posesión en verano de 1910, con veinticinco años recién cumplidos, como exige la Ley, y se trasladaría a vivir a Sevilla, para que su hermano menor Ignacio, también licenciado en Derecho pueda preparar sus oposiciones a Judicatura; Ignacio desde su primer destino profesional como Juez de Instrucción en Linares, llegaría a magistrado del Tribunal Supremo, siendo depurado y separado de la magistratura tras la Guerra Civil, ganándose la vida entonces como abogado en Madrid.

Posteriormente llegarían otros destinos para Infante: Madrid, Isla Cristina (1924) y su destino final, Coria del Río (1930), donde le detuvieron el 2 de agosto de 1936; días después fue fusilado¹³, aunque no de forma inmediata gracias a la mediación del Gobernador de Sevilla, tío de su mujer.

Pasa mucho tiempo en su Notaría de Cantillana, pero también en la capital hispalense, donde ya participa muy activamente en diversas tertulias sobre temas andaluces y andalucistas,

12 *Vid. B. Infante, Orígenes del flamenco y secreto del cante jondo*, 1929 (Ed. de Manuel Barrios, Sevilla, 1980).

13 En este sentido, escribe E. Iniesta: “La imponente tarea historiadora que se impuso (Infante) le desbancó de su cómodo sillón notarial, le dificultó el trato con su clase hasta enfrentarle con ella, le empujó a dificultades hasta familiares, le dejó sin una gorda y le derrumbó sobre una cuneta a tiro limpio”, *vid. “El campo andaluz, problema nacional según Infante (su reforma agraria y las otras)”, en Nación Andaluza, una revista para el debate, Núm. 2-3, Granada, 1983*, p. 50.

entre otros, con Mario Méndez Bejarano (1857-1931), que en los Juegos Florales de Sevilla de 1909, en el Ateneo sevillano, en un discurso, exaltará la personalidad de Andalucía. Otros habituales son José María Izquierdo, Isidro de la Cajigas y José Andrés Vázquez.

En Cantillana conocerá a Antonio Albendín Orejón, un ingeniero agrónomo, introductor en España de la Economía Natural, o doctrinas fisiocráticas del estadounidense Henry George¹⁴, y cuyo punto culminante es la celebración en Ronda del I Congreso Internacional de Economistas Fisiócratas, durante los días 26-28 de mayo de 1913, donde el propio Infante, ya miembro ese mismo año del Ateneo sevillano, presenta una comunicación como Delegado del Comité de economistas fisiócratas de Sevilla¹⁵. De dicho Congreso nacerá la Liga Georgista Andaluza.

Abogado circunstancial, se da de alta en 1913, para tratar determinados asuntos legales de pequeños agricultores. Colaborador habitual de la Revista Bética, creada el 20 de noviembre de 1913, uno de los medios de difusión del denominado andalucismo “culturalista”¹⁶. En 1919 contrae matrimonio con

14 Vid. H. George, *Progreso y miseria (Investigación sobre la causa de las crisis industriales y del aumento de la pobreza con el incremento de la riqueza. El remedio)*, 2 tomos (1^a ed. 1879, trad. al español en 1893), Barcelona, 1931; F. Arcas Cubero, *El movimiento georgista y los orígenes del andalucismo: análisis del periódico “El impuesto único” (1911-1923)*, Málaga, 1980; M. Ruiz Lagos, *El andalucismo militante, Dialéctica y crónica del ideal andaluz*, Jerez, 1978, pp. 124-135; A. M.ª Martín Uriz, *La influencia de Henry George en España*, Barcelona, 1981; y A. Merchán Álvarez, “En torno a las ideas agrorreformadoras de Blas Infante y su formulación legislativa en el Proyecto de Reforma Agraria de Santiago Alba”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 (1997), pp. 1709-1734.

15 Al respecto: E. Arias Castaño e I. Cordero Olivero, “Georgismo y andalucismo: Blas Infante y el Ideal Andaluz” en *Historia de Andalucía Contemporánea* (coord. E. Lemus López y L. Álvarez Rey), 1998, pp. 333-359.

16 J. A. Lacomba Abellán, “Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios”, en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 53 (1999), pp. 269-286, esp. nota núm. 20 en p. 274.

Angustias García Parlas, con la que tuvo cuatro hijos: Luisa, María de los Ángeles, Luis y Alegría¹⁷.

1.4.- SUS PLANTEAMIENTOS IDEOLÓGICOS.

En 1916 Infante crea en Sevilla el primero de los llamados Centros Andaluces¹⁸, cuya finalidad es la construcción de una “patria regional” dentro de la “patria nacional”, haciendo así a España: “la más eficiente entre todas las que se debaten por el progreso del mundo”¹⁹, apareciendo el periódico *Andalucía*, su órgano de opinión²⁰.

Luego seguirán otros tantos en las distintas provincias andaluzas²¹, convirtiéndose en un auténtico “medio de movilización”²². Dicho Centro sevillano presentará el 29 de noviembre de 1918 una Moción al Ayuntamiento y a la Diputación hispalense²³: “la hora de la liquidación de la vieja España

17 J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante*, cit., p. 199: “El hecho de haberse convertido en padre feliz, no hace olvidar a Blas Infante esa otra paternidad que ejerce sobre el andalucismo”.

18 “Es allí donde el movimiento ya nacionalista ha cuajado con mayor fuerza y ha conseguido, liderado por Blas Infante, un mínimo de estructura organizativa alrededor del denominado Centro Andaluz”, M. Hijano del Río, “Precedentes del Autonomismo andaluz”, en *El Estatuto de Autonomía para Andalucía. Debates sobre el ayer, el hoy y el mañana*, Sevilla, 2001, p.15.

19 Reglamento del Centro Andaluz, Sevilla, 1915. Vid. M. Ruiz Romero, “Discurso y estrategias republicanas en el mensaje del Andalucismo Histórico”, en *Actas del Congreso Nicolás Salmerón y Alonso. A propósito del centenario de la Unión Republicana de 1903*, Almería, 2003, p. 255.

20 Órgano de difusión del denominado andalucismo “político”. J. A. Lacomba Abellán, “Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios”, cit., nota núm. 20 en p. 274.

21 En Granada aparecerán dos publicaciones en la línea del periódico *Andalucía: Idearium*, de línea ganivetiana, en lo que podríamos llamar un regionalismo cultural; y *Renovación*, con la figura clave de Gallego Burín, y muy relacionado con la Cataluña de Cambó.

22 M. Hijano del Río, “Precedentes del Autonomismo andaluz”, cit., p. 16.

23 M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, *Documentos para la Historia de la*

entre otros, con Mario Méndez Bejarano (1857-1931), que en los Juegos Florales de Sevilla de 1909, en el Ateneo sevillano, en un discurso, exaltará la personalidad de Andalucía. Otros habituales son José María Izquierdo, Isidro de la Cajigas y José Andrés Vázquez.

En Cantillana conocerá a Antonio Albendín Orejón, un ingeniero agrónomo, introductor en España de la Economía Natural, o doctrinas fisiocráticas del estadounidense Henry George¹⁴, y cuyo punto culminante es la celebración en Ronda del I Congreso Internacional de Economistas Fisiócratas, durante los días 26-28 de mayo de 1913, donde el propio Infante, ya miembro ese mismo año del Ateneo sevillano, presenta una comunicación como Delegado del Comité de economistas fisiócratas de Sevilla¹⁵. De dicho Congreso nacerá la Liga Georgista Andaluza.

Abogado circunstancial, se da de alta en 1913, para tratar determinados asuntos legales de pequeños agricultores. Colaborador habitual de la Revista Bética, creada el 20 de noviembre de 1913, uno de los medios de difusión del denominado andalucismo “culturalista”¹⁶. En 1919 contrae matrimonio con

14 Vid. H. George, *Progreso y miseria (Investigación sobre la causa de las crisis industriales y del aumento de la pobreza con el incremento de la riqueza. El remedio)*, 2 tomos (1^a ed. 1879, trad. al español en 1893), Barcelona, 1931; F. Arcas Cubero, *El movimiento georgista y los orígenes del andalucismo: análisis del periódico “El impuesto único” (1911-1923)*, Málaga, 1980; M. Ruiz Lagos, *El andalucismo militante, Dialéctica y crónica del ideal andaluz*, Jerez, 1978, pp. 124-135; A. M.ª Martín Uriz, *La influencia de Henry George en España*, Barcelona, 1981; y A. Merchán Álvarez, “En torno a las ideas agrorreformadoras de Blas Infante y su formulación legislativa en el Proyecto de Reforma Agraria de Santiago Alba”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 (1997), pp. 1709-1734.

15 Al respecto: E. Arias Castaño e I. Cordero Olivero, “Georgismo y andalucismo: Blas Infante y el Ideal Andaluz” en *Historia de Andalucía Contemporánea* (coord. E. Lemus López y L. Álvarez Rey), 1998, pp. 333-359.

16 J. A. Lacomba Abellán, “Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios”, en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 53 (1999), pp. 269-286, esp. nota núm. 20 en p. 274.

Angustias García Parlas, con la que tuvo cuatro hijos: Luisa, María de los Ángeles, Luis y Alegría¹⁷.

1.4.- SUS PLANTEAMIENTOS IDEOLÓGICOS.

En 1916 Infante crea en Sevilla el primero de los llamados Centros Andaluces¹⁸, cuya finalidad es la construcción de una “patria regional” dentro de la “patria nacional”, haciendo así a España: “la más eficiente entre todas las que se debaten por el progreso del mundo”¹⁹, apareciendo el periódico *Andalucía*, su órgano de opinión²⁰.

Luego seguirán otros tantos en las distintas provincias andaluzas²¹, convirtiéndose en un auténtico “medio de movilización”²². Dicho Centro sevillano presentará el 29 de noviembre de 1918 una Moción al Ayuntamiento y a la Diputación hispalense²³: “la hora de la liquidación de la vieja España

17 J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante*, cit., p. 199: “El hecho de haberse convertido en padre feliz, no hace olvidar a Blas Infante esa otra paternidad que ejerce sobre el andalucismo”.

18 “Es allí donde el movimiento ya nacionalista ha cuajado con mayor fuerza y ha conseguido, liderado por Blas Infante, un mínimo de estructura organizativa alrededor del denominado Centro Andaluz”, M. Hijano del Río, “Precedentes del Autonomismo andaluz”, en *El Estatuto de Autonomía para Andalucía. Debates sobre el ayer, el hoy y el mañana*, Sevilla, 2001, p.15.

19 Reglamento del Centro Andaluz, Sevilla, 1915. Vid. M. Ruiz Romero, “Discurso y estrategias republicanas en el mensaje del Andalucismo Histórico”, en *Actas del Congreso Nicolás Salmerón y Alonso. A propósito del centenario de la Unión Republicana de 1903*, Almería, 2003, p. 255.

20 Órgano de difusión del denominado andalucismo “político”. J. A. Lacomba Abellán, “Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios”, cit., nota núm. 20 en p. 274.

21 En Granada aparecerán dos publicaciones en la línea del periódico *Andalucía: Idearium*, de línea ganivetiana, en lo que podríamos llamar un regionalismo cultural; y *Renovación*, con la figura clave de Gallego Burín, y muy relacionado con la Cataluña de Cambó.

22 M. Hijano del Río, “Precedentes del Autonomismo andaluz”, cit., p. 16.

23 M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, *Documentos para la Historia de la*

ha sonado ya", para que solicite a los poderes centrales una autonomía para Andalucía, por decreto o convocando las Cortes constituyentes.

"Cataluña y Vasconia en el Congreso de las Nacionalidades de Lausanne de 1916, presintiendo el triunfo del espíritu de la nueva Era, consagrador de los fueros más naturales de las nacionalidades más vivas, han hecho afirmación categórica de sus respectivas distinciones nacionales ante el mundo entero..."

Después, en estos últimos días, Galicia, Aragón, Valencia, Asturias, hasta Extremadura y aún Castilla, claman por el reconocimiento de sus aspiraciones autonomistas...

*Sí Andalucía se ama a sí misma y ama a la federación de las demás regiones, debe apresurarse a hacer acto de afirmación y de presencia en este concierto de voces de liberación"*²⁴.

En 1918, con asistencia de los diversos grupos nacionalistas andaluces, se celebra la llamada Asamblea Regionalista en Ronda²⁵, que asume las líneas maestras de la llamada Constitución Federal de Antequera de 1883²⁶, y donde se adoptarán la bandera²⁷ y el escudo²⁸ de Andalucía, en que figura la leyenda:

Autonomía Andaluza (1882-1982), Málaga, 2001, pp. 33-35.

24 *Ibidem*, p. 33.

25 *Vid.* al respecto de dicha Asamblea las obras de J. A. Lacomba, "La crisis del Estado centralista y las propuestas autonómicas 1918-1919: El caso andaluz", en *Actas del III Congreso sobre el Andalucismo Histórico*, Sevilla, 1987, pp. 283-315, y *Regionalismo y autonomía en la Andalucía contemporánea (1835-1936)*, Granada, 1988.

26 En este sentido: R. Morán Martín, "Dos caras de Andalucía durante el siglo XIX: la Constitución de Antequera de 1883, entre realidad y proyecto", en *CODEX. Boletín de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos*, Núm. 1, Córdoba, 2004, pp. 21-58

27 La bandera en tres franjas iguales horizontales, verde, blanca y verde. En este sentido, L de Bock Cano, "El Hércules andaluz: mito y símbolo en Blas Infante", en *Estudios Clásicos*, Tomo 37, núm. 107 (1995), pp. 51-62.

28 Inspirado en el escudo de Cádiz, figura un Hércules juvenil, domando la

ANDALUCÍA POR SÍ, POR ESPAÑA Y POR LA HUMANIDAD, expresión síntesis de la Historia de Andalucía, tal y como señala el propio Blas Infante en una de sus obras más significativas²⁹.

De 1 de enero de 1919 es la redacción del manifiesto de Córdoba, en el que se reivindica a Andalucía como nación.

En 1923 viaja a Agmat (Marruecos) a la tumba del último rey moro de Sevilla, investigando los orígenes del flamenco³⁰, y rechazando colaborar con la Dictadura de Miguel Primo de Rivera, que contesta ante dicha negativa, cerrando sus Centros Andaluces.

Instaurada la II República, en 1931³¹, se crea la Junta Liberalista de Andalucía, que él mismo preside, sustituta natural de los antiguos Centros Andaluces, "órgano expresivo de los anhelos revolucionarios de Andalucía", y que tiene como órgano de difusión el periódico *Pueblo Andaluz*.

La Junta tendrá como objetivo liberar Andalucía mediante un cambio profundo, tanto del régimen de la propiedad de la tierra, como de un centralismo acusante, a través de la consecución de su ansiada autonomía.

fuerza de dos leones, e inscribiendo al pie del escudo la leyenda: Andalucía, por sí, para España y la Humanidad. A este respecto, L de Bock Cano, "El Hércules andaluz: mito y símbolo en Blas Infante", *cit.*, y J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Símbolos de Andalucía*, Colección Blas Infante, Ecija, 1977, esp. p. 23.

29 *Ibidem*. Al respecto: B. Infante, "Las insignias de Andalucía", en *Andalucía*, núm. 173, Córdoba, 31 de diciembre de 1919 (*cit.* en M. Ruiz Lagos, *Antología de Textos*, Sevilla, 1983, esp. p. 149), y *La verdad sobre el complot de Tablada y el Estado Libre de Andalucía*, Granada, 1979 (reimp. de la ed. Sevilla, 1932).

30 *Vid.* B. Infante, *Orígenes del flamenco y secreto del cante jondo*, *cit.* en nota 12, y M. J. Hagerty, *Al-Mutamid de Sevilla. Poesía completa*, Granada, 2006.

31 "Los intentos de conseguir un Estatuto se reinician con la proclamación de la República. Lo que hasta ahora había quedado en gestos testimoniales, ahora se pasa a una acción decidida en la que se implican a un buen número de andaluces", M. Hijano del Río, en "Precedentes del Autonomismo andaluz", *cit.*, p. 17.

Se preconiza para ello la instauración de una República federal, una transformación de la estructura agrícola fundada en el georgismo, y una sociedad más justa, equilibrada y democrática³².

Dicha Junta estaba ramificada, al igual que los antiguos Centros Andaluces, por las restantes provincias andaluzas, y realizó una solicitud a la Diputación de Sevilla el 13 de mayo de 1931, la convocatoria inmediata de una Asamblea de Diputaciones andaluzas, para la preparación del Estatuto de Autonomía³³.

Segunda República muy criticada por él: "república de burgueses" y de "caciques monárquicos", que radicalizó sus posturas, para lograr sus pretensiones demandando, incluso, la III República.

1.5.- MIEMBRO DE LA COMISIÓN TÉCNICA AGRARIA.

Consciente del problema de la propiedad de la tierra en nuestra región, formará parte, entre otros juristas y técnicos, de la Comisión Técnica Agraria³⁴, incentivada por Fernando de los Ríos, que en 1931 elaboró un Proyecto de Reforma Agraria de Andalucía, en el que se asumían los planteamientos georgistas³⁵,

32 *Vid.* J. A. Lacomba, "Vida política y compromiso social durante sus años en la Casa de Coria", en *La Casa de Blas Infante en Coria del Río*, Sevilla, 2005, p. 48: "Sus objetivos concretos, en síntesis, fueron los siguientes: 1) impulsar y fortalecer la conciencia andaluza y capacitar al pueblo andaluz para regirse por sí mismo; 2) liberar a los andaluces del paro, el hambre y la incultura, recurriendo a la doctrina georgista en lo referente a la cuestión de la tierra, para así alcanzar una Andalucía libre; 3) consolidar una conciencia municipalista, reclamando la plena autonomía para los municipios. En conjunto, se reivindicaban las viejas y mantenidas aspiraciones del andalucismo".

33 M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, *Documentos*, *cit.*, pp. 46-47.

34 Junto a Pascual Carrión, *vid.* J. A. Lacomba, "Vida política", *cit.*, p. 51 y ss.

35 *Vid.* J. M. Morillas Alcázar, "Apunte sobre el georgismo y su influencia en el andalucismo histórico", en *Actas del II Congreso sobre El Andalucismo Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995)*, Málaga-Casares, 18 al 21 de septiembre de 1985, pp. 547-577.

y los de la Asamblea de Córdoba de 1919³⁶.

La cuestión agraria³⁷ ha sido un pilar básico en el pensamiento andalucista de Blas Infante, y del movimiento andalucista en general³⁸. Era necesaria la transformación del régimen de la propiedad de la tierra en Andalucía³⁹; dicho de otro modo, acabar con el latifundismo⁴⁰.

Dicho ideal estará vinculado, como no podía ser de otra forma, con el planteamiento de H. George⁴¹, que se pueden sintetizar en tres ideas centrales⁴²: en primer lugar, la propiedad privada de la tierra es la causa del desequilibrio del progreso; en segundo, lo que el hombre produzca, con su esfuerzo, pertenece

Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995), Málaga-Casares, 18 al 21 de septiembre de 1985, pp. 361-378. Al respecto, J. A. Lacomba Abellán, "Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios", *cit.*, esp. pp. 269-270: "Se ha señalado que el georgismo tuvo una amplia influencia en medios españoles y que contribuyó sustancialmente al creciente clamor campesino por la tierra, en especial en Andalucía".

36 J. A. Lacomba, "Andalucía y la cuestión agraria en 1919", en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 10 (1982), pp. 305-383, y "Andalucismo y cuestión agraria: 1919 y 1931", en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 13 (1984), pp. 247-283.

37 *Vid.* J. A. Lacomba, *Teoría y Praxis del Andalucismo*, Málaga, 1988, pp. 111-122.

38 J. A. Lacomba Abellán, "Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios", *cit.*, p. 269: "Desde sus inicios en la actividad política, Blas Infante manifiesta una gran preocupación por el mundo campesino andaluz", y p. 270: "... la cuestión agraria andaluza está en la médula del pensamiento de Blas Infante y de los planteamientos del andalucismo".

39 F. Martín López, "La cuestión agraria en el pensamiento y praxis política de Blas Infante", en *Actas del II Congreso sobre El Andalucismo Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995)*, Málaga-Casares, 18 al 21 de septiembre de 1985, pp. 547-577.

40 *Vid.* J. Tusell, *Oligarquía y caciquismo en Andalucía (1890-1923)*, Madrid, 1976, y *La crisis del caciquismo andaluz (1923-1931)*, Madrid, 1977.

41 *Vid.* A. M. Martín Uriz, *Influencia de Henry George en España*, Barcelona, 1981 y "Estudio Introductorio" a la ed. de H. George, *Progreso y Miseria*, Madrid, Ministerio de Agricultura, 1985.

42 J. A. Lacomba, *Teoría y Praxis*, *cit.*, p. 113.

al individuo en toda su integridad; y por último, el valor que produce la tierra en el hombre⁴³.

No puede alcanzarse la libertad plena, si la propiedad de la tierra se concentra en unos pocos⁴⁴. La filosofía económica y social del andalucismo por él propuesta se inspira en los principios expuestos por H. George⁴⁵.

El Proyecto de la Comisión Técnica Agraria representa el más serio intento para la reforma agraria en Andalucía, aunque intento fallido. Presidida por el jurista granadino Felipe Clemente de Diego, y compuesta por ilustres personalidades, entre otros nuestro Infante⁴⁶, que defenderá en ella los planteamientos aprobados por la Asamblea de Córdoba de 1919, de tendencia georgista, y que dio prioridad al problema de los latifundios en nuestra tierra. Así se creó una Subcomisión, que elaboró entre junio y julio de 1931, el *Anteproyecto de la Comisión Técnica Agraria para la solución del problema de los latifundios*⁴⁷, que

43 J. A. Lacomba Abellán, "Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios", *cit.*, p. 270: "los georgistas andaluces centraron su pensamiento en dos ideas básicas: 1) la propiedad de la tierra (...) es la causa del desequilibrio del progreso; 2) todo lo que el hombre produzca con su esfuerzo (...) pertenece al individuo en toda su integridad".

44 J. A. Lacomba Abellán, "Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios", *cit.*, p. 271: "preocupación primordial de Blas Infante y de los andalucistas es la situación del campo y de los campesinos andaluces".

45 Por su vinculación con el georgismo, a Blas Infante, no le van a faltar críticos; *vid.* A. L. Cortés Peña, "El nacionalismo andaluz. Una mirada desde la Historia", en *Revista Otoño*, Núm. 2, *Suplemento Andalucía*: "La razón del equivocado enfoque andalucista radicaba en su alicorto análisis de la economía andaluza apostando por las ideas agrarias del americano Henry George, que resultaban desfasadas en el tiempo, por lo que no podían resolver el problema agrario andaluz y dar satisfacción a los anhelos de tierra de los jornaleros, muy imbuidos por movimientos sociales más radicales, en particular el anarquismo".

46 *Vid.* P. Carrión, *La reforma agraria de la Segunda República y la situación actual de la agricultura española*, Barcelona, 1973.

47 El texto es reproducido en J. A. Lacomba, *Teoría y Praxis*, *cit.*, pp. 129-135.

luego fue discutida en el Pleno de la propia Comisión. Aunque dicho Proyecto fue rechazado por el Gobierno de la II República, y encontró escasa resonancia en la Ley de Reforma Agraria, promulgada el 15 de septiembre de 1932⁴⁸.

A lo largo de su devenir político, nuestro personaje entrará en contacto con otras corrientes nacionalistas; así en 1929 con el nacionalismo gallego, tras un viaje realizado a Galicia, entablando relación con los redactores de la *Revista Nos*, el órgano de expresión del naciente nacionalismo gallego⁴⁹; por otra parte, en 1934 visitará al Presidente de la Generalitat de Cataluña, Lluís Companys, y a otros miembros de su gobierno, en el penal del Puerto de Santa María.

1.6.- EL ANTEPROYECTO DE BASES PARA EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA ANDALUZ.

Presidiendo la Junta Liberalista de Andalucía, sucesora de los antiguos Centros Regionalistas Andaluces, se aprobó el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Andalucía⁵⁰, en realidad un documento de trabajo⁵¹ cuya finalidad era servir de base para discutirlo en la proyectada Asamblea Regional; esta tuvo que celebrarse en Córdoba del 8 al 15 de mayo de 1932, pero no se constituyó ante la reticencia de diversas Diputaciones, en especial, las de Granada, Jaén y Almería, que proyectaban la creación de Mancomunidad separada de Andalucía Oriental⁵².

48 Reproducida en M. Ramírez Jiménez, *La Legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Madrid, 2005, pp. 83-103; asimismo puede verse la *Ley de Reforma Agraria de 1 de agosto de 1935*, pp. 105-116.

49 J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante*, *cit.*, p. 199.

50 *Vid.* Gaya Picón, *La autonomía de las regiones*, Madrid, 1935, pp. 189-191, "Proyecto de Estatuto de Andalucía, aprobado por las Diputaciones Provinciales andaluzas en su reunión de 26 de febrero de 1932, celebrada en Sevilla".

51 J. A. Santamaría Pastor, *Documentos para la Historia del Regionalismo en España*, Madrid, 1977, pp. 3-4.

52 Así en el periodo 1922-1924: "Proyecto de Bases para la constitución

Finalmente, la Diputación Provincial de Sevilla⁵³ convoca una Asamblea de todos los municipios y Diputaciones andaluzas, que se celebrará en Córdoba, pero el 29 de enero del año siguiente, en 1933; siendo muy accidentada, puesto que las Diputaciones de Almería, Granada⁵⁴, Huelva y Jaén, se retiraron al no prosperar su propuesta de dejar en suspenso dicha reunión por un periodo de dos años, para concienciar al pueblo andaluz de la necesidad de un Estatuto autonómico.

Para Infante, sólo mediante lo que él llama la “revolución española”, es posible alcanzar el marco autonómico andaluz, y construir el pretendido y propuesto por él, “Estado Libre de Andalucía”⁵⁵.

Por último, y a iniciativa de los delegados sevillanos, lo que se aprobó fue el llamado Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía⁵⁶, muy en la línea de la Constitución de Antequera

de una Mancomunidad en la Andalucía Oriental: Fundamento de la Mancomunidad.

Esta Mancomunidad integrada por las provincias de Almería, Granada, Jaén y Málaga, se constituye conforme a las disposiciones legales por la libre voluntad de sus Diputaciones y tiene como base única la continuidad y unidad territorial, como fundamentos morales una larga tradición histórica y una semejanza espiritual en su población que permite considerarla como una gran familia regional”, en A.G.D. Prov. Gr. Actas de Asamblea 1922-1924, Núm. 1536.

53 La Diputación Provincial de Sevilla será la institución que impulsará la autonomía para Andalucía. *Vid. J. Ponce Alberca, Política, instituciones y provincias. La Diputación de Sevilla durante la Dictadura de Primo de Rivera y la II República (1923-1936)*, Sevilla, 1999.

54 En Granada no existe un regionalismo muy claro y elaborado, limitado a un nivel estrictamente cultural, donde es clave la figura de Ángel Ganivet. *Vid. E. García Gómez, Silla del Moro y nuevas escenas andaluza*, Buenos Aires, 1954.

55 A este respecto, *vid. B. Infante Pérez, La verdad sobre el complot*, *cit.*, y J. A. Lacomba, “Vida política”, *cit.*, p. 52 y ss.

56 El nombre del documento es *Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobado por la Asamblea de Córdoba de 29, 30 y 31 de enero de 1933. Publicado por la Junta Liberalista de Andalucía a instancias de sus*

de 1883⁵⁷ y del Congreso de Ronda de 1918, y paralelo al primer Estatuto de Autonomía aprobado al amparo de la Constitución de la II República española de 1931, el Estatuto catalán de 1932⁵⁸, e incluso al Proyecto gallego, también de ese mismo año⁵⁹.

Consejos reunidos de Afirmación de Andalucía y de Política Andalucista, en abril de 1936.

57 *Artículo 1*: “Andalucía es soberana y autónoma; se organiza en una democracia republicana representativa, y no recibe su poder de ninguna autoridad exterior a la de las autonomías cantonales que se instituyen por Pacto”. *Vid. M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, Documentos, cit.*, pp. 15-32, esp. p. 15.

58 Respecto del Estatuto de Cataluña y su influencia en Andalucía, *vid. M. Hijano del Río, “Precedentes del Autonomismo andaluz”*, *cit.*, esp. pp. 27-29.

59 “Las competencias de esas comunidades (se refiere a Cataluña, País Vasco y Galicia) son más amplias que las pretendidas por Andalucía, a pesar de que los promotores suelen mencionar la intención de que la autonomía andaluza obtenga las mismas competencias que otras regiones. Sin duda, cuando el artículo 15 de la Constitución señala que estas atribuciones quedan limitadas por la “medida de la capacidad política, [de las regiones] a juicio de las Cortes”, se instaura un filtro que seguramente los ponentes andaluces tienen presentes. Lo que consideramos una muestra de la falta de peso político de Andalucía en el Estado”. M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, en *El Ideal Andaluz en la Segunda República: La Asamblea regional andaluza de 1933*, Sevilla, 1995, pp. 477-478.

Artículo 15 de la Constitución de 1931: “Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias:

1º. Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos, personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

La ejecución de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la República, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los tratados internacionales que afecten a la materia.

2º. Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.

3º. Eficacia de los comunicados oficiales y documentos públicos.

4º. Pesas y medidas.

«La Junta Liberalista de Andalucía, al pueblo andaluz peninsular.

Esta Junta ha resuelto hacer propagar por todo el País andaluz el Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobado por la Asamblea Regional Andaluza, reunida en la ciudad de Córdoba los días 29, 30 y 31 de Enero de 1933»⁶⁰.

El documento⁶¹ consta de 31 Bases, 6 Disposiciones Transitorias y 2 Declaraciones Finales, diseñándose una autonomía alejada del separatismo y del federalismo, y próxima, por tanto, a un sistema descentralizador. No recoge así los postulados más radicales del andalucismo, y por tanto las ideas

5º. Régimen minero y bases mínimas sobre montes, agricultura y ganadería, en cuanto afecte a la defensa de la riqueza y a la coordinación de la economía nacional.

6º. Ferrocarriles, carreteras, canales, teléfonos y puertos de interés general, quedando a salvo para el Estado la reservación y policía de los primeros y la ejecución directa que pueda reservarse.

7º. Bases mínimas de la legislación sanitaria interior.

8º. Régimen de seguros generales y sociales.

9º. Legislación de aguas, caza y pesca fluvial.

10º. Régimen de Prensa, Asociaciones, reuniones y espectáculos públicos.

11º. Derecho de expropiación, salvo siempre la facultad del Estado para ejecutar por sí sus obras peculiares.

12º. Socialización de riquezas naturales y empresas económicas, delimitándose por la legislación la propiedad y las facultades del Estado y de las regiones.

13º. Servicios de aviación civil y radiodifusión».

Vid. R. Rico Linage, *Constituciones Históricas. Ediciones oficiales*, 2ª ed., Sevilla, 1994, p. 218.

60 Publicaciones de la Junta Liberalista de Andalucía, *Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía*, cit., p.3.

61 Vid. Publicaciones de la Junta Liberalista de Andalucía, *Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobado por la Asamblea de Córdoba de 29, 30 y 31 de enero de 1933. Se publica por la Junta Liberalista de Andalucía, a instancias de sus Consejos reunidos de "Afirmación de Andalucía" y de "Política Andalucista"*. Abril, 1936, 16 pp.

de Blas Infante de 1931; a pesar de ello, la Junta Liberalista, presidida por él, lo apoyará encarecidamente. Destaca, en dicho texto, la posibilidad de la creación de más regiones autónomas dentro de Andalucía.

«Autónoma Cataluña, y próxima la aprobación por las Cortes de la República, relativamente a los Estatutos autonómicos de Galicia y Vasconia, considera este Consejo de Política Andalucista, que ha llegado el momento prevenido desde hace un cuarto de siglo por nuestro Centro Andaluz, matriz de la actual Junta Liberalista, cuando aquél hubo de nacer excitando a todos los andaluces, para que por España y por la Humanidad, fueran articulando los anhelos orgánicos de Andalucía en formas políticas que alcanzaran a completar aquellas formas de la misma índole que viniesen a elaborar las demás Españas en el proceso forzoso, esto es, correlativo al imperio de una ineludible necesidad biológica, que el devenir natural de las Españas, habría de desarrollar para llegar a resolver la crisis secular del Estado español centralista, el cual ya por entonces agotaba sus últimos estadios sumido en el caos de inevitable descomposición política, transcendente a la sustancia social española»⁶².

Dicho texto, que puede considerarse una «muestra de la solidaridad y espíritu de transacción a que fue capaz de llegar la Asamblea»⁶³, proclama la «región autónoma andaluza dentro del Estado español», siendo el Cabildo Regional, el órgano político-administrativo para el gobierno de Andalucía, en el que se integraba el Presidente de la región, la Junta Ejecutiva y el Consejo Legislativo Regional⁶⁴.

62 Publicaciones de la Junta Liberalista de Andalucía, *Anteproyecto de Bases*, cit., p.3.

63 J. A. Lacomba, «El Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía. Cuestiones previas y problemas generales», en *Actas del I Congreso de Historia de Andalucía, "Andalucía Hoy", diciembre de 1976*, Córdoba, 1979, p. 182.

64 Publicaciones de la Junta Liberalista de Andalucía, *Anteproyecto de*

«Bases de Implantación territorial.

I.

Los municipios de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla constituyen la Región autónoma andaluza dentro del Estado español»⁶⁵.

A propuesta de la Federación Autonomista de Municipios andaluces, se convoca una Asamblea cuya finalidad es la difusión del documento aprobado en Córdoba en 1933, constituyéndose una Junta de Acción Andalucista, de la que posteriormente saldrá la Asamblea pro Estatuto. De 1933 es el himno de Andalucía, con letra del propio Blas Infante.

Este proceso autonómico culmina con la Asamblea pro Estatuto de Andalucía, celebrada en Sevilla del 5 de julio de 1936⁶⁶, donde se nombró a Blas Infante, "Presidente de Honor de la Junta Regional"⁶⁷.

Así podemos comprobar cómo del federalismo inicial, se pasa a un proceso a favor de una Autonomía⁶⁸.

Como señala Blas Infante:

Bases, cit., "Bases de representación regional, IV", p. 9.

65 *Ibidem*, p. 9.

66 *Ibidem*, p. 9.

67 B. Infante, *Manifiesto a todos los andaluces, de 15 de junio de 1936*: "Andalucía, esencia de España, ¿incurrirá en la persistencia en no responder a esa angustiosa necesidad de un Estado federalista, amparo común que todos los pueblos españoles experimentan? Andaluces: además de por España, por vosotros mismos... Siquiera por evitar el privilegio; siquiera por defender la igualdad de todos los pueblos peninsulares en el seno de la Sociedad española; resolveos a ser libres como todos aquellos pueblos hermanos. ¿No veis? Cada uno de esos pueblos procurará, como ya ocurre hoy con respecto a Cataluña, beneficiar legítimamente sus intereses particulares a costa del Pueblo que, vergonzosamente, siga como colonia uncido al yugo de un poder central que ya no podrá ser un poder centralista, sino un instrumento de los poderes que ríjan las Regiones autónomas" (Vid. M. Ruiz Lagos, *Antología de Blas Infante*, Sevilla, 1983, p. 287).

68 M. Ruiz Romero, "Discurso y estrategias republicanas", *cit.*, p. 269.

"El Estatuto andaluz será *lo que quieran que sea todos los andaluces; pues a todos ellos los venimos a llamar para que, con la sencillez y aun el simplismo que deseen, lleguen a delinear la figura de un Gobierno propio*"⁶⁹.

Ese mismo año de 1936 ocurre un acontecimiento vital: es izada la bandera de Andalucía en Cádiz, en Jerez, y días más tarde en el Ayuntamiento de Sevilla⁷⁰.

Posteriormente llegaría la Guerra Civil⁷¹, y su asesinato, y por tanto el fin del andalucismo histórico, y del propio Infante⁷².

69 B. Infante, *A todos los andaluces, cit.*

70 Ya antes se había enarbolado la bandera de Andalucía en otros Ayuntamientos, así J. Díaz Arriaza, y M. Ruiz Romero, *El proceso autonómico de Andalucía durante la II República. Nuevas aportaciones*, Sevilla, 1991, pp. 80-82, esp. p. 81: "A partir de los meses de septiembre y octubre, se inicia una campaña de homenaje y exaltación de la bandera andaluza. Aracena, será el primer Ayuntamiento de la región donde ondeará la enseña andaluza...". El izado de la señera andaluza se hará por primera vez en la Diputación Provincial de Sevilla el 31 de octubre de 1932, por su presidente Hermenegildo Casas, según nos informa *El Noticario Sevillano* en su edición de 1 de noviembre de 1932. A este respecto, vid. J. Ponce Alberca, *Política, instituciones y provincias, cit.*, a partir de p. 474, esp. p. 486, y nota a pie de página núm. 201. Esto supone algo relevante, al ser la Diputación hispalense, la institución oficial auténtica impulsadora del proceso autonómico andaluz, tal y como hemos puesto de manifiesto en la nota 43.

71 "Con la guerra civil se acaba con los deseos de autonomía de los andaluces. Después llegaron cuatro décadas de exilio para algunos protagonistas de estos acontecimientos: Alfonso Lasso de la Vega, Hermenegildo Casas, para otros fueron años de exilio interior: Fermín Requena Díaz, Juan Álvarez Osorio,... mientras que otro, Blas Infante, pagó su lucha por la autonomía con la muerte", M. Hijano del Río, en "Precedentes del Autonomismo andaluz", *cit.*, p. 33.

72 "Durante la insurrección del 18 de julio, Infante permanece en su casa de Coria, considerando este movimiento armado como un frenazo más a su lucha por Andalucía. Un obligado silencio asumido como con Primo de Rivera, el denominado Complot de Tablada, o durante los años que están las derechas en el poder. Por eso, no huye ni se esconde. Su interés está en ser fiel testigo, y esperar para reafirmar la voluntad andalucista". J. Díaz Arriaza, y M. Ruiz Romero, *El proceso autonómico de Andalucía*", *cit.*, pp. 165-166.

“Se mata a un hombre, pero no se puede matar una idea. Y Blas Infante fue la voz que encarnó una idea de Andalucía y la plasmó en un programa. Y este programa no fue nunca un instrumento de partido o de gobierno. Fue mucho más: una ética de la convivencia, un proyecto de redención y una esperanza de justicia para el pueblo andaluz. (...) Por ello, cuando la descarga final ahogó su grito de ¡Viva Andalucía Libre!, él esperaba que por cada gota de sangre derramada nacerían nuevas fuerzas para la libertad y la autonomía del pueblo andaluz”⁷³.

Con su muerte y la de otros andaluces, y andalucistas, “se da comienzo al final de un sistema vigente durante seis años. Se inicia la época del silencio, e intento de olvido de cuantos anhelos para trabajar por su propia tierra, se habían labrado por todo el Estado”⁷⁴.

1.7.- Su actuación política.

El andalucismo no se articuló como partido político, sino que se estableció como movimiento sociopolítico⁷⁵, aunque con el paso del tiempo adquirió un marcado “matiz político, frente al culturalista o agrario que se definía en sus primeros instantes”⁷⁶.

Blas Infante se mostró reacio siempre a los partidos políticos, siendo su militancia ocasional en algunos, meramente oportunista⁷⁷.

Utilizará su militancia para difundir su “ideal”, y también como medio de repudio a las reglas existentes. Prefería para

73 Vid. J. A. Lacomba, *Blas Infante, perfiles de un andaluz*, Málaga, 1985.

74 J. Díaz Arriaza, y M. Ruiz Romero, *El proceso autonómico de Andalucía*, cit., p.168.

75 J. A. Lacomba, “Vida política”, cit., p. 48.

76 M. Ruiz Romero, “Discurso y estrategias republicanas”, cit., p. 255.

77 A este respecto: E. Soria Medina, “Blas Infante: su proyección política (1919-1936), en *Revista de Estudios Andaluces*, núm. 11 (1988), pp. 1-18, y J. F. Fernández López, *Filosofía política en Blas Infante*, Pinos Puente, 1985.

difundir su mensaje político sus Centros Andaluces, y una vez clausurados por el gobierno de la II República, y como medio para su adaptación a la nueva realidad, la Junta Liberalista de Andalucía⁷⁸, donde se tiende a una mayor eficacia en la difusión de sus planteamientos, siendo su voz, el periódico *Pueblo Andaluz*.

Se presentó a diferentes elecciones por diversas candidaturas coalicionistas. Así, en 1918 se presenta por el distrito electoral de Gaucín, al que pertenece Casares, su pueblo natal, aunque se retira presionado por los caciques, sin posibilidad alguna de victoria. Era la primera vez que concurría una candidatura andalucista a unas elecciones. En 1919 se vuelve a presentar, también por Gaucín, y por Sevilla, como candidato por Democracia Andaluza.

En 1930 regresa a la política, con una conferencia impartida en la Sociedad Económica de Amigos del País en Málaga, cargada de sus ideales andalucistas. Candidato en 1931 por Sevilla y Córdoba, con República Revolucionaria Federal Andaluza⁷⁹, organizada por el propio Infante. En 1932 toma partido por Izquierda Radical Socialista⁸⁰.

78 Solicitud que presenta la Junta Liberalista de Andalucía a la Diputación de Sevilla, el 13 de mayo de 1931: “La Republica Federal no es una aspiración. Es ya un hecho incontrovertible en España, el cual atacan todos los partidos políticos, una vez que Cataluña ha recobrado por sí su autarquía correspondiente... Rogamos a la Excmo. Diputación de Sevilla... que convoque a una inmediata Asamblea de Diputaciones andaluzas, la cual venga a manifestar, siquiera momentáneamente, la unidad política de Andalucía, y a constituir el Estatuto de sus aspiraciones políticas, culturales y económicas privativas, incluso de las facultades autonómicas, para que Andalucía se organice, por sí, en los Estados que respondan a su tradición, y la cual Asamblea llegue también a elaborar fórmulas afirmadoras de convivencia o federación de todos los pueblos de España”, M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, *Documentos*, cit., pp. 45-46.

79 Vid. J. A. Lacomba, *Teoría y Praxis*, cit., pp. 99-101.

80 Vid. A. Braojos Garrido, “Notas para una biografía política de Blas Infante. Su militancia en Izquierda Radical Socialista (1932-1933)”, en *Actas del III Congreso sobre el Andalucismo Histórico*, Sevilla, 1989, pp. 115-136.

Otras elecciones en 1933, por Málaga, con Izquierda Republicana Andaluza⁸¹, fracasando una vez más, al ser una de las listas menos votadas. Aunque consciente de su esperado fracaso, más que buscar un acta de diputado, lo que pretendía era exponer su proyecto de andalucismo.

Blas Infante creía con rotundidad, que podría llegar al pueblo y de ahí, en los últimos años de su vida, su intensa actividad política. Nada más lejos de la realidad, pues fracasó en todos sus intentos por conseguir un escaño por varias formaciones. Fracaso constante, que hace que su crítica al sistema, la II República, se radicalice. Su pensamiento, sus ideas, no fructificaron ni fueron bien acogidas ni en la Restauración, ni en la II República.

Pero ¿qué es el andalucismo? Por andalucismo se puede entender “una voluntad política, apoyada en una conciencia colectiva, dirigida a lograr el autogobierno del pueblo andaluz, en pleno de igualdad con los demás pueblos de España, para la plena reconstrucción de su historia, cultura e identidad y la superación de las condiciones de alienación, subdesarrollo y subordinación que padece”⁸². Sobre esta base van a surgir tres movimientos andalucistas: en primer lugar, el republicano federal; el segundo arranca del regeneracionismo, tras el desastre del 98, con la figura clave de Joaquín Costa, y el pensamiento de Blas Infante⁸³; y el último, el socialista, tras la muerte de Franco.

Respecto de dicha formación política, “intenta combinar el progresismo liberal burgués no marxista con el populismo republicano-federal, de la mano de un contundente programa reformador” (M. Ruiz Romero, “Discurso y estrategias republicanas”, *cit.*, p. 255).

81 *Vid.* J. A. Lacomba, *Teoría y Praxis*, *cit.*, pp. 101-104.

82 J. Acosta Sánchez, *Historia y cultura del pueblo andaluz. Algunos elementos metodológicos y políticos*, Barcelona, 1979, p. 76.

83 Tal y como señala Lacomba, Costa será una referencia constante para Blas Infante (en J. A. Lacomba Abellán, “Costismo y andalucismo. La influencia de Joaquín Costa en Blas Infante”, en *Anales de la Fundación Joaquín Costa*, núm. 11 (1994), pp. 77-84, esp. p. 77, y p. 82: “En Blas Infante encontrará J. Costa un ferviente discípulo, un reverente admirador y un insobornable proselitista de su pensamiento, que, en lo sustancial, asume y «adapta» al

Debiendo destacar la etapa de 1918-1919, puesto que se van a fijar los planteamientos fundamentales del programa andalucista en el ámbito económico y político, abandonando las posiciones regionalistas, y secundando sus aspiraciones nacionalistas, desde el punto de vista autonómico federal (Asamblea de Ronda de 1918 y Asamblea de Córdoba de 1919)⁸⁴.

Y ¿qué es el regionalismo para Infante? “La aspiración de vida y progreso privativos por Andalucía”, entendiendo a Andalucía como “una distinta personalidad nacional”⁸⁵. La región para Infante es una patria media entre el municipio y la nación⁸⁶.

“Sistema de organización social natural que proclama el reconocimiento político y administrativo de cada uno de los términos regionales, componentes de la nación dentro de la sociedad nacional”⁸⁷.

“La verdadera doctrina del regionalismo... no es, pues, una doctrina de conceptos excluyentes y antisolidarios. Se llama así

caso de Andalucía”.

84 Sobre la influencia de Costa en Infante, J. A. Lacomba Abellán, “Costismo y andalucismo. La influencia de Joaquín Costa en Blas Infante”, *cit.*, p. 77: “El andalucismo, como movimiento socio-político, que no partido, buscará la recuperación –económica, social, cultural– de Andalucía como pueblo; se desplegará, fundamentalmente, entre 1916 y 1936; su núcleo difusor básico se encontrará en Sevilla y será su líder indiscutible el notario malagueño Blas Infante. En su formulación programática, cabe destacar la influencia de Joaquín Costa, que se convertirá, así, en una de las fuentes ideológicas del movimiento andalucista”.

Al respecto: *vid.* B. Infante, *La obra de Costa*, Sevilla, 1916; J. Maurice, “El costismo de Blas Infante” en *El legado de Costa*, Zaragoza, 1984, esp. pp. 215-224; y J. A. Lacomba, “Blas Infante y Joaquín Costa”, en *Andalán*, núm. 423, Zaragoza, marzo de 1985, pp. 31-33.

85 B. Infante, “El Regionalismo en Andalucía”, en *Andalucía*, Núm. 162, 15-X-1919.

86 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz. Varios estudios acerca del Renacimiento de Andalucía*, Sevilla, 1982, p.189.

87 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, *cit.*, p. 180.

porque precisamente el proclamar los fueros de la región es su particular objeto... Libertad es uno de los términos de la doctrina del Progreso; pero el otro es solidaridad. Tanto de la primera necesita aquél de la segunda. No sumas, sino compuestos de elementos libres. Un sistema que así traduzca el equilibrio armónico de la obra natural en la constitución nacional, no sería causa de disgregación, sino que habría que esperar de su vigencia lo contrario en una patria como Iberia, desgarrada, precisamente, por la resistencia que victoriamente opuso Portugal a ser un elemento negado en la absorción de una suma”⁸⁸.

Para otros autores, críticos, el regionalismo, si es algo –o mejor, si significa algo en el momento de su eclosión- es indudablemente un *fenómeno de naturaleza y fines historicistas*⁸⁹.

88 *Ibidem*, p. 188.

89 Entre otros, J. M. Cuenca Toribio, “El regionalismo andaluz y los intelectuales: Blas Infante (III)”, en *Combates por Andalucía (y páginas de Historia contemporánea)*, Córdoba, 1978, pp. 134-136, y A. L. Cortés Peña, “El nacionalismo andaluz”, cit.: “Blas Infante no dudó en adentrarse en el mito esencialista, con el grave inconveniente de no ser historiador y, además, de las lagunas historiográficas entonces existentes. Sin entrar en muchos de los aspectos concretos que sostuvo sobre la época antigua que le llevó a enunciar tesis fantásticas”. *Vid.* J. M. Cuenca Toribio, *Andalucía, una introducción histórica*, Córdoba, 1980.

En relación con los orígenes históricos del regionalismo andaluz, tomando el punto de partida del propio Blas Infante, puede verse, entre otros: A. Domínguez Ortiz, “La conspiración del Duque de Medina Sidonia y el Marqués de Ayamonte”, en *Archivo Hispalense*, 34 (1961), Sevilla, pp. 133-159; M. Nieto Cumplido, “Cartas inéditas del Duque de Medina Sidonia y la conspiración de Andalucía”, en *Boletín de la Real Academia*, 89, Córdoba, 1969, pp. 155-174; A. Garrido Aranda, “Actualización de un problema historiográfico andaluz: la conspiración del duque de Medina Sidonia”, en *Actas del I Congreso de Historia de Andalucía, Andalucía Moderna (s. XVI-XVII)*, II, Córdoba, 1978, pp. 29-40; J. L. Millán Chivite, “El testamento político de un ilustrado andaluz: el XIV duque de Medina Sidonia”, en *Gades*, 5, Cádiz, 1980, pp. 145-169.

2.- EL IDEAL ANDALUZ DE BLAS INFANTE.

En 1915 publica una de sus obras más significativa: su *IDEAL ANDALUZ*. En realidad se trata de una memoria presentada a la Sección de Ciencias Morales y Políticas del Ateneo de Sevilla, de la que llegaría a ser Presidente, leída el 23 de marzo de 1914, y publicado un año más tarde. En la presentación de su Ideal, en el Ateneo, Infante señala:

“Este es el problema. Andalucía necesita una dirección espiritual, una orientación política, un remedio económico, un plan cultural y una fuerza que apostolice y salve”⁹⁰.

Será el primer libro de Infante sobre la realidad andaluza, en el que pretende la redención política, económica y moral de Andalucía⁹¹, y donde puede comprobarse que su ideario político es heredero de los movimientos republicanos y federalistas propios del siglo XIX.

En él, según Ortiz de Lanzagorta, “Plantea ya las bases de un proyecto de vida cultural organizado, puesto que para desembocar en el desarrollo de las fuerzas espirituales hay que crear una tendencia a la expansión que haga valer el propio sello original... relaciones entre los hombres y de estos mismos hombres con el ambiente físico natural y sus circunstancias económicas, políticas y sociales”⁹².

90 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 11: “En esta empresa de afirmar las conciencias de todos para la gran obra que a todos nos aguarda, ponga cada cual su grano de arena, como yo lo pretendo ahora, con esta modesta intención de un esfuerzo humilde”.

91 *Ibidem*, p. 145.

92 J. L. Ortiz de Lanzagorta, “Blas Infante y la cultura andaluza (Una investigación teórica sobre los Principios de las Culturas en el pensamiento infantiano)”, en *Actas del II Congreso sobre El Andalucismo Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995)*, Málaga-Casares, 18 al 21 de septiembre de 1985, p. 176.

Empeñándose en conseguir su sueño: el *Estado Libre de Andalucía*⁹³, esto es, no separado de España, pero sí autónomo, liberado de toda opresión, a través de una gran reforma agraria, dentro de su conjunto, en una España federal.

En cada línea se manifiesta su defensa del andalucismo, su repudio al centralismo, defendiendo un federalismo necesario para luchar contra el caciquismo, y reconociendo diferencias entre Andalucía y el resto de regiones españolas, procurando una finalidad: la reconstrucción de Andalucía, necesaria para lograr la regeneración de España.

“Mi nacionalismo, antes que andaluz, es humano. Creo que, por el nacimiento, la naturaleza señala a los soldados de la vida el lugar en donde han de luchar por ella. Yo quiero trabajar por la causa del espíritu en Andalucía porque en ella nací. Si en otra parte me encontrare, me esforzaría por esta causa con igual fervor”.

Para Blas Infante, Andalucía existe, no es preciso crearla⁹⁴, Andalucía es un *Ideal*⁹⁵, no necesita lengua propia⁹⁶, ni derecho⁹⁷, defendiendo, incluso,⁹⁸ la existencia de una etnia autóctona andaluza, ya desde la civilización tartésica.

93 “Andalucía es, de todas las regiones españolas, la que posee una cultura, es decir, un sistema de actitudes ante la vida que tenga sentido, coherencia, más radicalmente suya”, J. Ortega y Gasset, “Teoría de Andalucía”, en *Obras Completas, Tomo 6*, Madrid, 1983, pp. 111-120, esp. p. 113.

94 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 40.

95 *Ibidem*, p. 27.

96 *Ibidem*, p. 39.

97 *Ibidem*, p. 39.

98 Ya Ortega y Gasset hablaba de raza andaluza: “el andaluz es una de las raza que mejor se conocen y saben a sí mismos”, en “Teoría de Andalucía”, cit., pp. 111-120. B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 43 y ss, esp. p. 61.

“La reconstitución de la que dicen subraza andaluza, puede verificarse del siguiente modo:

- 1º Raza autóctona, de procedencia desconocida.
- 2º Razas cuya sangre ha nutrido la primera: iberos, griegos, romanos, árabes y berberiscos.
- 3º Razas que han influido en un modo secundario: tirios, germanos, griegos, bizantinos y moros”⁹⁹.

Esto le va a costar a Infante, diversas y duras críticas, entre otros de Cuenca Toribio, que en diversos artículos, le recrimina una tesis muy cercana al racismo: “Basada toda la teoría del El Ideal Andaluz en la persistencia de una etnia autóctona, ya desde la civilización tartésica, la frontera que separa a su tesis del racismo es muy pequeña”¹⁰⁰.

Aunque ya Ortega y Gasset, en su *Teoría de Andalucía*, habla de raza andaluza: “el andaluz es una de las raza que mejor se conocen y saben a sí mismos”.

La doctrina de Infante se puede resumir de la siguiente manera, realizada por él mismo¹⁰¹:

- La región andaluza debe aspirar a capacitarse para ser libre, y debe aspirar a ser libre previa esa capacitación.
- Como medios de capacitación, el regionalismo defiende los siguientes contenidos:
 - De educación.
 - Reforma de los sistemas de enseñanzas.
 - Desenvolvimiento de todas las fuentes de prosperidad material, sobre todo la agricultura.
 - Fortalecimiento del espíritu regional y del patriotismo

99 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 61.

100 J. M. Cuenca Toribio, “El regionalismo andaluz y los intelectuales”, cit.

101 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 229-230.

andaluz, hasta alcanzarlo.

- Unidad de las provincias andaluzas en una estrecha comunidad espiritual y de intereses materiales.
- Afirmación política de dicha unidad, constituyendo una Mancomunidad andaluza, como base de reivindicación de las facultades de libertad regional.
- Fortalecimiento del espíritu municipal.

3.- LA RELACIÓN ANDALUCÍA-ESPAÑA EN EL PENSAMIENTO DE BLAS INFANTE.

Para Blas Infante, España, Sociedad natural de regiones, que se llama España¹⁰², es algo propio: “Andalucía, no puede ni podrá llegar a ser jamás separatista de España. La razón es obvia: ella es, y será siempre, la esencia de España”¹⁰³.

“El alma española no es otra que el resultado de la convergencia, en la suma, de las energías regionales. Cuando éstas sean fuertes y definan vigorosamente los imperativos de la propia conciencia, entonces aquélla, robustecida, reobrará con aliento poderoso sobre las regiones y se impondrá el imperativo de la conciencia nacional dentro y fuera de España. Las regiones, por tanto, no han de esperar a ser redimidas por la nación; sino que, al contrario, por ellas ha de ascender la fuerza inicial por cuya virtud se redimirá la patria. Suprimida la esperanza de la ayuda ajena, surgirá la confianza en la propia virtud; pero ésta no ha de rebasar, al fijar la meta de su desarrollo, el siguiente límite: “Vivir, por sí, para España”

Una región española que quisiere, directamente, vivir como nación, pronto languidecería”¹⁰⁴.

102 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 22.

103 B. Infante Pérez, *La verdad sobre el complot de Tablada*, cit., p. 61.

104 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., p. 21.

Para Infante es el regionalismo lo que anima su espíritu¹⁰⁵: “en España, pues, sólo regiones hay. Sólo regiones puede haber. A las regiones se presenta, inmediatamente, como fin, al cual deben ordenar sus energías, el fortalecimiento nacional”¹⁰⁶.

El espíritu español siempre está presente en su concepción de Andalucía. Cuando se le acusa de separatista, responde que Andalucía no puede separarse de España, porque Andalucía es la esencia de España¹⁰⁷: “porque llámese a España Nación o Supernación, y las regiones Naciones y Regiones, lo cierto es que siempre vendrán a ser pueblos, formando la unidad de España”.

Andalucía nunca ha pretendido ser un Estado aparte de España, ya decía Ortega y Gasset, que “la historia de la decadencia de una nación es la historia de una vasta desintegración”.

“Andalucía, a lo largo de su historia, ha forjado una robusta y sólida identidad que le confiere un carácter singular como pueblo asentado desde épocas milenarias en un ámbito geográfico diferenciado, espacio de encuentro y de diálogo entre civilizaciones diversas. Nuestro valioso patrimonio social y cultural es parte esencial de España, en la que los andaluces y andaluzas nos reconocemos, compartiendo un mismo proyecto basado en los valores de justicia, libertad y seguridad, consagrados en la Constitución de 1978, baluarte de los derechos y libertades de todos los pueblos de España”¹⁰⁸.

105 M. Clavero Arévalo, “Blas Infante y la construcción del ser andaluz”, cit., p. 253.

106 Vid. los trabajos de E. Iniesta Coullaut Valera: *España o las Españas: debate con Blas Infante*, Granada, 1998 y *Al-Andalus en Blas Infante*, Madrid, 1998.

107 *Ibidem*, p. 255-256.

108 “Preámbulo” de la *Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, editado por la Junta de Andalucía, aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía, el 2 de mayo de 2006, y remitido a las Cortes Generales para su aprobación.

Así el propio Infante: “*lo mismo en Andalucía que en las demás regiones, el movimiento de rebeldía no se concreta en la dirección separatista como medio para escapar al mal gobierno sino en la acción intimidadora encaminada a la reforma de éste... no merece, pues el separatismo la consideración que se le otorga*”¹⁰⁹.

En este sentido Azaña, en uno de sus famosos discursos parlamentarios, señala: “es más difícil gobernar España ahora que antes, y más difícil será gobernarla dentro de algunos años”¹¹⁰ -es más difícil llevar cuatro caballos que uno sólo-, o lo que es lo mismo, en la Historia pasa *eadem sed aliter*, en la Historia pasa siempre lo mismo, sólo que un poco de otro modo.

4.- A MODO DE EPÍLOGO.

Blas Infante¹¹¹, uno de los padres de la fundamentación ideológica del andalucismo, no fue el primero, ni el último de los teóricos del regionalismo andaluz, pero sí un punto y aparte fundamental para que Andalucía haya logrado tener su tan ansiada autonomía.

Así dice el Preámbulo de la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; un texto, dicho sea de

109 B. Infante Pérez, *Ideal Andaluz*, cit., pp. 185-186.

110 “Discurso Parlamentario de Manuel Azaña, de 31 de agosto de 1932”, con ocasión de la tramitación parlamentaria del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1932, en Manuel Azaña, *Discursos Parlamentarios*, Madrid, 2001, p. 285.

111 J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante*, cit., pp. 18-19: “era un hombre esencialmente bueno y apasionado andaluz que se dispersó por los caminos en la tarea, casi imposible, de devolver a los andaluces la conciencia de la propia identidad. Y que fue perseguido en la tierra que tanto amó, y que fueron muchos los que le señalaron con el dedo por separatista, o por anarquista, o por republicano federal, o por «rojo», o por moro, o por judío, o por católico progresista, o por panteísta, o -incluso- por buen abogado que defendía a los campesinos y escribía de Historia sin ser historiador, y hasta ganaba un pleito que ponía en la picota la falsa honradez de un cacique fascista”.

paso, plagado de incorrecciones históricas:

«En los últimos 25 años, Andalucía ha vivido el proceso de cambio más intenso de nuestra historia y se ha acercado al ideal de Andalucía libre y solidaria por la que luchara incansablemente Blas Infante, a quien el Parlamento de Andalucía, en un acto de justicia histórica, reconoce como Padre de la Patria Andaluza en abril de 1985»¹¹².

Ese ideal autonomista hunde sus raíces en nuestra historia contemporánea. El primer texto que plasma la voluntad política de que Andalucía se constituye como entidad política con capacidad de autogobierno en la Constitución Federal Andaluza, redactada en Antequera en 1883. En la Asamblea de Ronda de 1918 fueron aprobados la bandera y el escudo andaluces.

*Durante la II República el movimiento autonomista cobra un nuevo impulso*¹¹³. En 1933 las Juntas Liberalistas de Andalucía¹¹⁴

112 El Pleno del Parlamento andaluz que denomina a Blas Infante como Padre de la Patria andaluza, no es de 1985, sino de 13 y 14 de abril de 1983. Así lo pone de manifiesto, y saca a la luz el error, entre otros, M. Ruiz Romero, en un artículo de opinión, que no tiene desperdicio ninguno, “Las incorrecciones históricas de un Estatuto reformado”, en el diario *EL PAÍS, Andalucía*, de 26 de mayo de 2006, p. 36: “Leído el preámbulo de la alta norma que la Cámara andaluza elevó a Cortes, como historiador deseó puntualizar una serie de cuestiones para evitar que tomen naturaleza de ley interpretaciones erróneas o datos mal documentados”.

113 El movimiento para un Estatuto de Autonomía para Andalucía comienza una vez promulgada la Constitución de la II República española de 1931, no antes. A este respecto, M. Ruiz Romero: “la primera petición de autonomía para Andalucía está documentada en noviembre de 1918, cabría decir que en los años 1931, 1932 y 1933 existieron textos que fijaron las bases del futuro estatuto, siendo la Asamblea Regional Andaluza en enero de este último año el hito de máxima inflexión en todo el proceso. En 1933 no se proyecta un Estatuto como se alega, sino que el intento ya comenzó después del 14 de abril”. *Vid. “Las incorrecciones históricas”, cit.*

114 No son Juntas Liberalistas de Andalucía, sino Junta Liberalista. *Vid.*

aprueban el himno andaluz, se forma en Sevilla la Pro-Junta Regional Andaluza y se proyecta un Estatuto. Tres años más tarde, la Guerra Civil rompe el camino de la autonomía al imposibilitar la tramitación parlamentaria de un Estatuto ya en ciernes.

Esta vocación de las Juntas Liberalistas¹¹⁵ lideradas por Blas Infante por la consecución del autogobierno, por alcanzar una Andalucía libre y solidaria en el marco de la unidad de los pueblos de España, por reivindicar el derecho a la autonomía y la posibilidad de decidir su futuro, emergió años más tarde con más fuerza y respaldo popular»¹¹⁶.

Aunque en honor a la verdad, su mensaje no caló en la sociedad andaluza, ni en su época, ni ahora, en nuestro tiempo.

Siguiendo a Ortega y Gasset, “la política es y tiene que ser siempre, pero más en momentos de iniciación histórica, un proyecto de futuro común que un Gobierno presenta a un pueblo, una imaginación de magnas empresas en que todos los españoles se sientan con un quehacer... Política es, ante todo, dibujar atractivos, animadores horizontes”¹¹⁷.

M. Ruiz Romero, “Las incorrecciones históricas”, cit.: “se legaliza como entidad política ante el Gobierno Civil de Sevilla, el 29 de noviembre de 1931, registrándose en el registro de asociaciones en singular: Junta Liberalista (libro 24 de 1930-1932)”.

115 *Ibidem*.

116 Preámbulo de la *Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, cit.

117 “Discurso de José Ortega y Gasset de 30 de julio de 1931”, en M. Azaña, *Discursos Parlamentarios*, cit., p. 952.

118 A. L. Cortés Peña, “El nacionalismo andaluz”, cit.: “En cuanto a la primera: por un lado, las clases agrarias acomodadas, temerosas del peligro que se cernía sobre su status privilegiado, habían optado por integrarse en el bloque de poder del régimen canovista; por otro, el fracaso de la industrialización de Andalucía, supuso la transformación de la naciente burguesía mercantil e industrial en un grupo oligárquico que basaba su poder en la tierra o en los negocios especulativos, para lo que no dudó en apostar por la defensa del orden establecido apoyando también al Estado centralista de la Restauración.

Como señala Cortés Peña, “aquel pequeño grupo capitaneado por Blas Infante tampoco supo conectar con ninguno de los dos sectores que hubieran podido dar fuerza a sus reivindicaciones: la burguesía o el proletariado”¹¹⁸.

Aunque eso sí, siguiendo a algún autor¹¹⁹, ya es hora de que en España, no se mate, ni se crucifique, al de al lado por nada, pero mucho menos por el falso delito de pensar o sentir de un modo u otro, léase, Blas Infante; José Antonio Primo de Rivera; el Rector granadino, discípulo de Miguel de Unamuno, Salvador Vila; Calvo Sotelo, o entre otros muchos, a nuestro Federico García Lorca.

Como dice Antonio Gala: *Ningún pueblo de España, ninguno, tiene una cultura más clara, más homogénea, más distinta de los demás –que Andalucía-. La prueba es que España es conocida más a través de Andalucía que de las otras comunidades*¹²⁰.

BIBLIOGRAFÍA DE BLAS INFANTE PÉREZ

Tanto en un caso como en otro sólo rechazo podían hallar las propuestas blasinfantianas, que consideraban imprescindible unir los ideales andalucistas a las aspiraciones del campesinado, enfocando su solución en términos “regeneracionistas” con un evidente error en sus propuestas... En cuanto al proletariado urbano, la obsesión por el campesinado, cuya problemática estaba tan profundamente arraigada en Blas Infante, fue causa de que se marginaran sus legítimas aspiraciones, error grave, ya que, a pesar de la importancia del sector agrario en aquella Andalucía y de su lacerante desigualdad, era incuestionable la considerable influencia urbana en la evolución de la sociedad andaluza. En estas circunstancias, el minoritario grupo pequeño-burgués, que se integraba en este primer andalucismo, vio cómo su proyecto político era rechazado”.

119 R. Espejo y Pérez de la Concha, en el periódico ABC, “Blas Infante en el Ateneo”, el 2 de diciembre de 1977, p. 25.

120 En una entrevista concedida a *Nación Andaluza. Una revista para el debate*, Núm. 5, Granada, 1983, p. 74.

Para conocer la obra y pensamiento de Blas Infante Pérez, son fundamentales, entre otras:

- J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante, vida y muerte de un hombre andaluz*. Sevilla, 1979.
- J. A. Lacomba, *Blas Infante. La forja de un ideal andaluz*. Granada, 1979 (Sevilla, 1983)
- M. Ruiz Lagos, *Antología de Blas Infante*, Sevilla, 1983.
- E. Iniesta, *Los inéditos de Blas Infante*, Sevilla, 1989.
- M. Hijano del Río, *Índice bibliográfico de la revista "Andalucía" (1916-1929)*, Sevilla, 1992.
- A. Merchán Álvarez, "En torno a las ideas agrorreformadoras de Blas Infante y su formulación legislativa en el Proyecto de Reforma Agraria de Santiago Alba", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Núm. 67, 1997, pp. 1709-1734.

De nuestro autor son interesantes, entre otros, los siguientes escritos:

- *Reglamento del Centro de Andaluz*, Sevilla, 1915.
- *Ideal Andaluz. Varios estudios acerca del Renacimiento de Andalucía*, Sevilla, 1915 (Sevilla, 1982).
- *La obra de Costa*, Sevilla, 1916.
- "El Regionalismo en Andalucía", en *Andalucía*, Núm. 162, 15-X-1919.
- *Manifiesto andalucista de Córdoba de 1919* (edición en Sevilla, 1979, con comentarios de J. Aumente, M Ruiz Lagos y J. M. de los Santos).
- *La Sociedad de Naciones y el Ideal Andaluz*, Sevilla, 1919 (existe una segunda edición en *Antología de Blas Infante*, Sevilla, 1983).
- *Motamid, último rey de Sevilla*, Sevilla, 1920 (1983).

- *Cuentos de Animales*, 1921 (1984).
- *La Dictadura Pedagógica*, 1921.
- *Reelección fundamental. La religión y la moral*, vol. I, 1921.
- *Fundamento de Andalucía*, 1929 (1984).
- *Orígenes del flamenco y secreto del cante jondo*, 1929 (Ed. de Manuel Barrios, Sevilla, 1980).
- *La verdad sobre el complot de Tablada y el Estado Libre de Andalucía*, Sevilla, 1932 (reimp. Granada, 1979).
- *Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobado por la Asamblea de Córdoba de 29, 30 y 31 de enero de 1933. Publicado por la Junta Liberalista de Andalucía a instancias de sus Consejos reunidos de Afirmación de Andalucía y de Política Andalucista, en abril de 1936*.
- *A todos los andaluces*, folleto de 15 de junio de 1936.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE EL ANDALUCISMO HISTÓRICO, BLAS INFANTE, Y LAS NACIONALIDADES Y REGIONES DE ESPAÑA:

Es abundante la bibliografía sobre Blas Infante, su vida, pensamiento y obra, y sobre el andalucismo histórico y el movimiento regionalista andaluz, aparecida, sobre todo, en los últimos años. Entre otros pueden citarse: M. Lambao, y M. A. Sacaluga, *Pueblos del Estado español. Andalucía*, Barcelona, 1977; M. Ruiz Lagos, *País andaluz*, Jerez, 1978; M. Ruiz Lagos, *El andalucismo militante. Dialéctica y crónica del ideal andaluz*, Jerez, 1978; J. A. Lacomba, "Pequeña burguesía y revolución regional: el despliegue del regionalismo andaluz", en *Revista de Estudios Regionales*, Núm. 1, enero-junio 1978; J. Acosta Sánchez, *Andalucía. Reconstrucción de una identidad y lucha contra el centralismo*, Barcelona, 1978; J. L. Ortiz de Lanzagorta, *Blas Infante, vida y muerte de un hombre andaluz*. Sevilla, 1979; J. Acosta Sánchez, *Historia y cultura del pueblo andaluz. Algunos elementos metodológicos y políticos*, Barcelona, 1979; J. A. Lacomba, *Blas Infante. La forja de un ideal andaluz*. Granada, 1979 (Sevilla, 1983); J. A. Lacomba, *Aproximación a la Historia de Andalucía*, Barcelona, 1979; J. A. Lacomba, "El Anteproyecto de Bases para el

Estatuto de Andalucía. Cuestiones previas y problemas generales", en *Actas del I Congreso de Historia de Andalucía, "Andalucía Hoy", diciembre de 1976*, Córdoba, 1979, pp. 175-1184; J. M. Cuenca Toribio, *Andalucía, una introducción histórica*, Córdoba, 1980; M. Clavero Arévalo, *Forjar Andalucía*, Sevilla, 1980; J. M.ª de los Santos, *La autonomía andaluza, problema de Estado*, Granada, 1980; V. M. Arbeloa, y M. de Santiago, *Intelectuales ante la Segunda República española*, Salamanca, 1981; I. Moreno Navarro, "La nueva búsqueda de la identidad (1910-1936)", en *Mixtificación y conformación de la identidad andaluza. Historia de Andalucía, Volumen VIII, La Andalucía contemporánea (1868-1981)*, Barcelona, 1981, pp.252-273; M.ª C. Martínez Hernández, *Índice histórico andaluz (época moderna)*, Córdoba, 1981; M. Clavero Arévalo, *Blas Infante y la construcción del ser andaluz*, Madrid, 1983; M. Ruiz Lagos, *Fundamentos de Andalucía*, Sevilla, 1983; M. Ruiz Lagos, *Antología de textos de Blas Infante*, Sevilla, 1983; J. Acosta Sánchez, *La constitución de Antequera. Estudio teórico-crítico: Democracia, federalismo y andalucismo en la España Contemporánea*, Sevilla, 1983; J. F. Fernández López, *Filosofía política en Blas Infante*, Granada, 1985; A. Muñoz Sánchez, *Con razones de niños: encuentros con Blas Infante*, Sevilla, 1985; I. Álvarez Rey, *El andalucismo en Sevilla durante la Dictadura de Primo de Rivera. Notas para su estudio*, Sevilla, 1985; J. A. Lacomba, J. L. Ortiz de Lanzagorta, y J. Acosta Sánchez, *Blas Infante: perfiles de andaluz*, Málaga, 1985; A. Muñoz Sánchez, *La casa de la alegría*, Sevilla, 1986; M. Ruiz Lagos, *Motamid, del tópico a la utopía. El discurso iluminista de Blas Infante*, Sevilla, 1987; J. Agudelo Herrero, "Blas Infante y Granada", en el periódico *IDEAL de Granada*, Granada, 24-IV-1987; J. A. Lacomba, *Teoría y praxis del andalucismo*, Málaga, 1988; J. A. Lacomba, *Regionalismo y autonomía en la Andalucía contemporánea (1835-1936)*, Granada, 1988; E. Soria Medina, "Blas Infante. Su proyección política (1919-1936)", en *Revista de Estudios Andaluces*, Sevilla, 1988; A. Braojos Garrido, *Notas para una biografía política de Blas Infante. Su militancia en izquierda radical socialista (1932-1933)*, Sevilla, 1989; A. Braojos Garrido, *La opinión política ante el mensaje electoral*, Sevilla, 1990; J. M.ª de los Santos, *Sociología de la transición andaluza*, Málaga, 1990; V.V.A.A., *Referencias educativas en el pensamiento de Blas Infante*, Sevilla, 1991; M. Medina Casado, *Notas sobre los comienzos del Centro Andaluz de Jaén, 1917-1919. Dos*

cartas inéditas de Blas Infante a Inocente Fe, de Jaén, 1935-1936, Jaén, 1991; J. Díaz Arriaza, y M. Ruiz Romero, *El proceso autonómico de Andalucía durante la II República. Nuevas aportaciones*, Sevilla, 1991; R. Martínez García, *Hambre de pan, hambre de tierra (expresiones culturales del problema de la tierra en Andalucía a principio del siglo XX)*, Sevilla, 1993; S. Távora, *Blas Infante: compromiso y símbolo para la unidad*, Sevilla, 1994; M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, *El Ideal Andaluz en la Segunda República: La Asamblea regional andaluza de 1933*, Sevilla, 1995; J. Moreno Navarro, *Blas Infante. Una propuesta política para la Andalucía de hoy. Semblanza en el LIX aniversario de su muerte*, Sevilla, 1995; M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, "Huelva ante la tentación extremeña. La Autonomía en la II República", en *Aestuaria, Revista de Investigación*, Núm. 3, 1995, pp. 57-80; M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, "El intento autonomista andaluz de 1933 en la provincia de Jaén", en *Boletín del Instituto de Estudios Gienenses*, vol. 41, Núm. 155, 1995, pp. 33-44; Leonor de Bock Cano, "El Hércules andaluz: mito y símbolo en Blas Infante", en *Estudios Clásicos* 107 (1995), pp. 51-62; M. Hijano del Río, y M. Ruiz Romero, *Bibliografía sobre la autonomía de Andalucía*, Sevilla, 1996; M. Ruiz Romero, "El ayuntamiento hispalense ante la autonomía republicana. Notas para su estudio", en *Revista de Estudios Andaluces*, Núm. 22, 1996, pp. 147-158; A. Rodríguez Cabañas, *Blas Infante en Cádiz, julio 1936: conmemoración del LX aniversario de su último acto público*, Cádiz, 1996; M. Ruiz Romero, "República y Autonomía andaluza: un referente histórico necesario", en *Cuadernos Repubликanos*, Núm. 30, 1997, pp. 93-102; M. Hijano del Río, *¡Andaluces levantaos! Primer texto político a favor del autogobierno de Andalucía*, Écija, 1997; A. Merchán Álvarez, "En torno a las ideas agrorreformadoras de Blas Infante y su formulación legislativa en el Proyecto de Reforma Agraria de Santiago Alba", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Núm. 67, 1997, pp. 1709-1734; M. Ruiz Romero, "Antecedentes históricos de la Autonomía andaluza", en *Trivium*, Núm. 10, 1998, pp. 381-394; M. Ruiz Romero, "El inicio del andalucismo político (1918-1938)", en *El Contemporáni*, Núm. 15, 1998, pp. 42-49; J. Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, *Elogio del mestizaje*, Sevilla, 1999; J. A. Lacomba, "Blas Infante y el campo andaluz: jornaleros y propietarios", en *Revista de Estudios Regionales* núm. 53 (1999), pp. 269-286; J. A. Lacomba Abellán, *Blas Infante y el despliegue del andalucismo*, Málaga, 2000; A. Egea

Fernández-Montesinos, *García Lorca, Blas Infante y Antonio Gala. Un nacionalismo en la literatura andaluza*, Sevilla, 2001; M. Hijano del Rio, y M. Ruiz Romero, *Documentos para la Historia de la Autonomía Andaluza (1882-1982)*, Málaga, 2001; V.V.A.A., *El Estatuto de Autonomía para Andalucía. Debates sobre el ayer, el hoy y el mañana*, I.A.A.P., Sevilla, 2001; P. Ruiz-Berdejo Gutiérrez, *Fechas y figuras del andalucismo*, Sevilla, 2002; R. Sanmartín, *La importancia de un hombre normal. La vida del Blas Infante, contada a niños y jóvenes*, Chiclana, 2002; M. Ruiz Romero, "El Estatuto de Autonomía de Andalucía durante la II República", en *Historia de Andalucía. Andalucía Contemporánea, I. Congreso de Historia de Andalucía. Núm. 3*, Córdoba, 2003, pp. 573-580; M. Ruiz Romero, "Discurso y estrategias republicanas en el mensaje del Andalucismo Histórico", en *Actas del Congreso Nicolás Salmerón y Alonso. A propósito del centenario de la Unión Republicana de 1903*, Almería, 2003, pp. 251-269; Centro de Estudios Andaluces, *La casa de Blas Infante en Coria del Rio*, Sevilla, 2005. Imprescindibles en torno a la figura de Blas Infante resultan las obras del padre escolapio Enrique Iniesta Coullaut-Valera: "Infante Pérez, Blas", en *Gran Enciclopedia de Andalucía* (1979); *Estatuto Andaluz: de ayer a hoy* (1980); *El siglo de Blas Infante (1883-1981). Alegato frente a una ocultación* (1981); *Los inéditos de Blas Infante* (1989); *Blas Infante, alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (1905-1906)* (1990); *Tiempo de siembra: Blas Infante, la niñez y el colegio, 1885-1901* (1996); *Al-andalus en Blas Infante* (1998); *España o las Españas. Debate con Blas Infante* (1998); *Blas Infante: una historia de leyenda* (1999); *Blas Infante. Toda su verdad. Volumen I, 1885-1919* (2000); *Blas Infante. Toda su verdad. Volumen II, 1919-1933* (2003); y su reciente artículo de opinión en el periódico *IDEAL de Granada*, "La Nación (?) en Blas Infante". También *vid.* las distintas *Actas de los diversos Congresos sobre "El Andalucismo Histórico"*, especialmente para la figura de Blas Infante, el *II Congreso sobre El Andalucismo Histórico, Centenario de Blas Infante (1885-1995)*, Málaga-Casares, 18 al 21 de septiembre de 1985. Asimismo puede citarse: R. Morán Martín, "Dos caras de Andalucía durante el siglo XIX: la Constitución de Antequera de 1883, entre realidad y proyecto", en *CODEX, Boletín de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos*, Núm. 1, Córdoba, 2004, pp. 21-58, y la voz "Infante Pérez, Blas" de Gloria del Mar del Valle, y Rosario García Morilla, en *Diccionario Crítico de Juristas*

españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos). *Volumen I (A-L), hasta 2005*. Manuel J. Peláez (Editor y Coordinador), Zaragoza-Barcelona, 2005, pp. 427-428. También el monográfico "Bibliografía sobre el Andalucismo histórico" en *Boletín del Centro de Estudios Históricos de Andalucía*, núm. 16, octubre de 1996.

No tiene desperdicio alguno con ocasión de la reciente reforma del Estatuto autonómico andaluz, en su perspectiva histórica, el artículo de opinión de M. Ruiz Romero, "Las incorrecciones históricas de un Estatuto reformado", en el diario *EL PAÍS, Andalucía*, de 26 de mayo de 2006, p. 36.

En general, sobre el Estado y la autonomía regional en España puede verse, entre otras: G. Trujillo, *Introducción al Federalismo español (Ideología y fórmulas constitucionales)*, Madrid, 1967; J. A. Maravall, *Estado Moderno y mentalidad social*, Madrid, 1972; M. Artola, *Partidos y programas políticos, 1808-1936*, I, Madrid, 1974; Luis Díez del Corral, *La Monarquía hispánica en el pensamiento político europeo*, Madrid, 1976; Benjamín González Alonso, "Reflexiones históricas sobre el Estado y la autonomía regional en España", en *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, 1981, pp. 235-265; Francisco Tomás y Valiente, "Prólogo", en *la España de Felipe IV. El Gobierno de la Monarquía, la crisis de 1640 y el fracaso de la hegemonía europea. Historia de España, dirigida por R. Menéndez Pidal*, Madrid, 1982, pp. IX-XLVIII; Aquilino Iglesia Ferreirós (Coord), *Autonomía y soberanía*, 1996; Santiago Muñoz Machado, *El problema de la vertebración del Estado en España (del siglo XVIII al siglo XXI)*, Madrid, 2006; Santiago Muñoz Machado y José Manuel de Bernardo Ares, *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, Madrid, 2006. Imprescindible es la obra de J. A. Santamaría Pastor, *Documentos para la Historia del regionalismo en España*, Madrid, 1977, especialmente para Andalucía, pp. 3-29, y pp. 975-990.

Una amplia bibliografía sobre el Andalucismo Histórico disponible en la World Wide Web en las siguientes direcciones:

<http://www.andalucia.cc/ceha>.
<http://www.fundacionblasinfante.org>.
<http://www.centrodeestudiosandaluces.es/cmbi>.

LIBERTADES INFORMATIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA

Alfonso Sánchez Garrido

Miembro Numerario.

Catedrático de Instituto de E. Secundaria.

RESUMEN :La libertad de expresión en los sistemas democráticos de nuestro entorno es hoy una realidad, de tal modo que se toma como parámetro para medir el alcance de los textos constitucionales de la Europa Occidental.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789, decía de ella que es uno de los derechos más preciosos del hombre, que, en el caso de España, garantiza el art. 20 de CE como un derecho fundamental.

Los ordenamientos nacionales están limitados por la Convención Europea de Derechos Humanos, y la Jurisprudencia interna debe estar en armonía con la Jurisprudencia de Estrasburgo.

Presentar un esbozo sobre la libertad de expresión en los diversos Estados y Organismos de la U.E. hoy es el objetivo de este trabajo.

PALABRAS CLAVE: Libertad, expresión, sistemas Democráticos, Constituciones ,U.E. Derechos, fundamentales

ABSTRACT: Freedom of Expression in European democratic systems is today a reality, being indicator for a measure of the constitutional texts.

The Declaration of Rights of Man and Citizen, in 1789, stated that Freedom of Expression is one of the rights most valued by men. Spanish Constitution guarantees this fundamental right, in article 21. European convention of the Human Rights, limits the national system and they must be in harmony with Strasbourg jurisprudence.

I show here an outline about freedom of expression in the states and organizations of the European Union.

KEYS WORDS: Freedom, expression systems Democratic constitutions, U.E. Rights fundamental.

La libertad de comunicación pública, que en los sistemas democráticos de nuestro entorno cultural se nos presenta hoy como una realidad obvia, ha estado cercenada con harta frecuencia por su fuerte contenido político, por lo que significa para la formación de una opinión pública libre. De tal manera ha sido así, que esta libertad representa uno de los parámetros que ha permitido medir el alcance democrático de los textos constitucionales de los países europeos: la democracia se apoya en ella, en la comunicación pública, y también la fomenta, consciente de que el despotismo paternalista históricamente ha buscado argumentos para su represión.

Es innecesario insistir en la importancia que la libertad de expresión ha tenido y sigue teniendo en la formación y desarrollo de las sociedades democráticas, de tal modo que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1.789, decía de ella que es uno de los derechos más preciosos del hombre. En el caso concreto de España, esta libertad está garantizada en la tabla de derechos fundamentales, concretamente en el artículo 20 de la C.E., en la Sección 1^a, Cap. II, Título I.

Sin una opinión pública libre, no hay sociedad libre ni soberanía popular: quedan vaciados de contenido real otros derechos constitucionales y “falseadas las instituciones representativas y la legitimidad democrática”, según palabras de nuestro Tribunal Constitucional.

“Sin libertad de expresión no puede haber participación genuina de los miembros de la sociedad en la toma de decisiones políticas”, dice Sánchez González¹, amén de relacionarse con otras libertades básicas, como la libertad de conciencia, de opinión o de religión.

1 SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. : *Libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 31

Dentro de las corrientes progresistas de los Estados liberales y democráticos, hay autores, como la profesora Yolanda Gómez Sánchez, que se decanta por considerar la libertad de expresión como un derecho de *primera generación*, desde el punto de vista subjetivo, y por su carácter básico.²

Como derecho fundamental que es la información, su protección se hace en tres niveles, como señala Gómez Sánchez, de modo que los ordenamientos nacionales están limitados por Convención Europea de Derechos Humanos, y la Jurisprudencia interna debe estar en armonía con la Jurisprudencia de Estrasburgo, como señala el art. 10.2 de nuestra Carta Magna, que declara que los derechos fundamentales deben ser interpretados a la luz de los Tratados Internacionales: *La Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sirve de guía a los Magistrados del Tribunal Constitucional Español*.

En resumen, la Convención Europea ejerce una poderosa influencia en los ordenamientos nacionales, así como en el Derecho de la Comunidad Europea. El Derecho comunitario, superior al Derecho nacional, anula la legislación nacional.

1.- Esbozo Histórico de la Unión Europea

Acabada la II Guerra Mundial (1.939-1945), la tarea inmediata era consolidar la paz entre las naciones vencedoras y vencidas de Europa. Para ello, nada mejor que asociarse en instituciones. El primer paso para caminar hacia la integración europea lo dio el Ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, en 1950, y era con fines económicos. Al llamamiento de Schuman respondieron R.F. de Alemania, Italia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos (Holanda). De este modo, en 1951 con el Tratado de París, nacía la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (C.E.C.A.)

2 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. : “Las libertades informativas en Europa” en *El derecho de la información*, de Tenorio y Fdez.-Miranda, UNED, Madrid, 2001, p.349.

En 25 de marzo de 1957, los Seis, por el Tratado de Roma, constituyeron la Comunidad Económica Europea (C.E.E.), creando un mercado común, que era el primer paso de una integración política progresiva, con un proceso transitorio de doce años para la desaparición de los aranceles y la implantación de políticas comunes.

Negada la entrada a Gran Bretaña en un primer momento, solicitó su ingreso en 1961, que Francia negó en dos ocasiones, aunque Charles De Gaulle defendía una Europa fuerte, pero desconfiaba de los ingleses. Pero en 1973 se unía a la C.E.E. Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido, y no entra Noruega, por que el referéndum convocado al respecto fue negativo. Dos años después se crea el Consejo Europeo, reunión periódica de los Jefes de Estado y de Gobierno, que toma las decisiones estratégicas de la Comunidad. Un nuevo avance se produce en 1979 con las primeras elecciones al Parlamento Europeo por sufragio universal, que se repite cada cinco años.

1.-1. Nuevas ampliaciones:

El fin de las Dictaduras en Grecia, Portugal y España, y su progresiva democratización, auguraba el deseo de sumarse al proceso de integración. Las adhesiones se hacen efectivas en 1981 para Grecia, y en 1986 para España y Portugal. Después de 35 años de vida, la Comunidad Europea había doblado el número de Estados, de 6 a 12, y tenía así presencia en el flanco sur de Europa.

En 1985, se firma el Acuerdo Schengen, que ponía las bases de la libre circulación de personas y la suspensión de fronteras entre los estados miembros.

1.-2. Del Acta Única Europea al Tratado de Maastricht

En la mitad de los ochenta, con la llegada del francés Jacques

Delors a la Presidencia de la Comunidad Europea, la integración va a recibir un importante impulso. Con el Libro Blanco se establecía el calendario para la construcción de un mercado único europeo, cuya finalización debía producirse antes de 1 de enero de 1993. Este gran objetivo quedó consagrado en el Acta Única Europea, firmada en febrero de 1986 y que entró en vigor el 1 de julio de 1987, que supone la vía libre a un mercado unificado en el que se liberalizaba la circulación de personas, capitales y servicios.

La caída del muro de Berlín en 1989 afectó profundamente a la estructura política de Europa: dio lugar a la unificación de Alemania en 1990, y la llegada de la democracia a la Europa Central y Oriental, que se libraba del control soviético, y hasta la misma Unión soviética desaparece. Los Estados miembros negociaban un nuevo Tratado de la Unión Europea, que fue adoptado por el Consejo Europeo reunido en Maastricht en 1991, y que entró en vigor en 1 de noviembre de 1993. El Tratado creaba la Unión Europea, que suponía formas intergubernamentales de cooperación en política exterior y de seguridad común (P.E.S.C.) y de cooperación policial y judicial en materia penal.

Con el Tratado de Maastricht, el objetivo original de mercado común quedó superado con la creación de la Unión Económica y Monetaria (U.E.M.). Ahora la C.E.E. perdía su adjetivo de Económica y se llamará desde entonces Comunidad Europea.

1.-3. Otras ampliaciones y el Euro

En el 1 de enero de 1995, tres nuevos países –Austria, Finlandia, y Suecia- se adhieren a la Unión: es la “Europa de los Quince”. Un “comité de sabios” dirigidos por el español Carlos Westendorp, a inicios de 1996, constituyen una Conferencia Intergubernamental (C.I.G.), cuya finalidad era la elaboración de un nuevo tratado que reformara el tratado de Maastricht. Su objetivo era formar la tierra de los ciudadanos de los ciudadanos,

incrementar el papel de la U.E. en la política internacional, reformar las instituciones y abordar el problema de las nuevas ampliaciones. Se llegó a un consenso, tras la negociación, en la reunión del Consejo Europeo en Ámsterdam los días 16 y 17 de junio de 1997.

La U.E. estaba a punto reconseguir su mayor logro: la moneda única, y en 1999 se implanta el Euro para transacciones financieras, y tres años más tarde se emitían billetes y monedas en los doce países del euro (zona euro). Hoy es la gran moneda mundial, junto al dólar.

Tras la Europa de los Quince, comenzaron a mediados de los noventa comienzan a llamar a las puertas de la U.E. los antiguos miembros del bloque soviético (Bulgaria, R. Checa, Hungría, Rumanía, y Eslovaquia y los Estados bálticos, Estonia, Letonia y Lituania; Eslovenia (República de la antigua Yugoslavia) y dos países mediterráneos, Chipre y Malta.

La ampliación de la U.E. a 25 países tuvo lugar el 1 de mayo de 2004, con la adhesión de 10 de los doce aspirantes. Finalmente se produce la adhesión de Bulgaria y Rumanía el 1 de enero de 2007.

2.- LA INFORMACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La libertad de comunicación en España viene amparada en los arts. 18 y 20 de la C.E., y de alguna manera también en los arts. 27 y 105. De todos ellos, el más explícito y lleno de contenido en cuanto al tema que nos ocupa, las libertades informativas, es el art. 20, con todos sus apartados, que siguiendo al profesor Torres del Moral³, sintetizaremos:

Libertad de información activa: Para comunicar...(art. 20.1.d)

³ TORRES DEL MORAL, Antonio.: "Sistématica constitucional de la libertad de comunicación pública" en *El derecho de la información*, de P. J. Tenorio y C. Fernández-Miranda, UNED, Madrid, 2001, p. 17 y ss.

- Libertad de información pasiva. Para recibir información libremente...(art.20.1.d.)
- Libertad de expresión: art.20.1.a y 20.1.b.)
- Libertad de producción y de creación...: art.20.1.b)
- Libertad de cátedra: art. 20.1.c)
- Prohibición de censura previa: art.20.2)
- Resolución judicial para secuestro de publicaciones...: art.20.5)

Como hemos señalado, el art. 18, con sus cuatro apartados sobre el honor, intimidad, imagen, domicilio, comunicaciones, etc. incide sobre la libertad de comunicación de la persona, especialmente el art.18.4, que trata de los límites del uso de la informática, para que no cercene otros derechos fundamentales de los ciudadanos.

Citaremos, igualmente, el art.27 que se ocupa del derecho a la educación y reconoce la libertad de enseñanza. Dentro de él, cabe destacar el art.27.6 sobre libertad de creación de Centros y el 27.10 sobre Autonomía de las Universidades.

Concluimos haciendo mención al art.105.b) de la C.E., que trata del derecho de acceso de los ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos...

3.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU) Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.-1. Declaración Universal de Derechos Humanos

En 1964, la ONU aprobó la creación de la Comisión de Derechos Humanos, que llevó, entre sus trabajos, a la aprobación el 10 de diciembre de 1948 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consta de 30 arts., que sirven de pauta a los estados, para la libertad y la igualdad. De entre ellos, señalaremos el art. 19, sobre la libertad de expresión y opinión.

Dice así:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Este artículo conecta con el 18: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión" ...

La Declaración Universal no tiene efectos *erga omnes* de manera automática, sino que su eficacia depende del reconocimiento que los distintos Estados hagan, pues carece de los instrumentos necesarios para exigir su aplicación, al menos con carácter general.

En España, la D.U.D.H. ha sido incorporada al Derecho interno, expresamente constitucionalizada en el art. 10.2 de la C.E.: "Las normas relativas a los derechos fundamentales... de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los Tratados Internacionales" ...

3.-2. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.)*

De 16 de diciembre de 1996-Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas- también en su ART. 19.1 Y 19.2 establece la libertad de expresión en parecidos términos:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...
3. El ejercicio del derecho del párrafo 2... entraña deberes y responsabilidades especiales.

Conviene hacer mención también al art.20 del P.I.D.C.P., que marca un límite específico del proselitismo, apología y propaganda de la guerra.

4.- CONSEJO DE EUROPA Y LA CONVENCIÓN PARA LA SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

4.-1. *Creación del Consejo de Europa*

Como consecuencia de los destrozos de la Segunda Guerra Mundial, se crea, tras el Pacto de Bruselas, el 5 de mayo de 1949 con el Tratado de Londres por los cinco países firmantes del Pacto- Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia, y Gran Bretaña- al que se incorporan Dinamarca, Irlanda, Italia, Noruega y Suecia, el *Consejo de Europa*, que fija su sede en Estrasburgo. Tras su constitución, fueron creados los órganos de protección de los derechos: la *Comisión* y el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.

Hoy el *Consejo de Europa* consta de 27 miembros y mantiene los fines de su creación:... "reconocimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". (Arts. 1 y 3 del Tratado)

4.-2. *Convenio Europeo para la Protección de los DD. HH. y de las Libertades Fundamentales*

Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1949, el *Consejo de Europa* elaboró para el cumplimiento de sus fines el *Convenio o Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades*, también llamado *Convenio de Roma*, al que siguen entre 1952 y 1994 once Protocolos Adicionales. España lo ratificó en 1979(B.O.E. 243 de 10 de octubre)

El convenio de Roma representa un salto cualitativo en la protección de los derechos esenciales para la persona humana

y su dignidad (vida, libertad, expresión, tutela...) inherentes a las sociedades democráticas, con lo que democracia y *derechos humanos* quedan indeleblemente unidos.

En 1961, los Estados miembros del Consejo de Europa, para que no peligraran los derechos reconocidos en el Convenio, firman en Turín, el 18 de octubre de 1961, la *Carta Social Europea*, de gran contenido social y económico.

Veinte años más tarde, el 18 de enero de 1981, para reforzar y tutelar los derechos y libertades, se aprueba el *Convenio sobre Protección de las Personas por el Tratamiento Informatizado de Datos de Carácter Personal*. El Convenio de Roma estableció un mecanismo de tutela que se aplicó hasta el 1 de noviembre de 1998, en que entró en vigor el Protocolo 11, adoptado en mayo de 1994 en Estrasburgo.

4.-3. *El Convenio Europeo y el Derecho Interno*

Los Estados nacionales no han recibido el Convenio Europeo de la misma manera, sino que cada Estado miembro garantiza los derechos protegidos en el Convenio, según el art. 1, en función de sus propios sistemas jurídicos⁴, de tal modo que unos le dan contenido constitucional, como es el caso de Austria y Suiza, o casi constitucional, como es el caso de Italia, etc.

España ha incorporado el Convenio Europeo con rango de ley –art. 91.1 de la CE: “Los Tratados internacionales válidamente celebrados”...). Esta incorporación determina que el Convenio y Protocolo ratificados por España son de aplicación directa desde su publicación, y de manera automática, siempre que el Tratado o Convenio haya sido válidamente celebrado.

⁴ CREMADAS GARCÍA, J.: “Notas sobre la libertad de expresión en la Convención Europea de Derechos Humanos” en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1999.p.240

Las disposiciones sustantivas del Convenio no son susceptibles de amparo constitucional, dato que ha sido expresamente declarado por el Tribunal Constitucional español que señala que sólo son susceptibles de esta garantía jurisdiccional aquellos derechos y libertades referenciados en el art. 53.2 de CE.⁵, lo que de igual modo defiende el Tribunal Federal Alemán⁶.

De gran importancia es el problema de la articulación o colisión de las resoluciones del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, cuando no coincidan en la sentencia. Por parte de la doctrina hay opiniones diferentes. El Convenio representa el estándar mínimo, permitiéndose un amplio margen de interpretación a favor de los Estados, que pueden establecer límites y condiciones a algunos de esos derechos. El Convenio Europeo forma parte también como *principios generales* del derecho comunitario y ha servido de criterio de interpretación para el Tribunal de Industria de la U.E.

4.-4. *Libertad de expresión en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*

El art. 10 del C.E.D.H. es bastante claro y explícito, y reconoce la libertad de expresión y el derecho a recabar y difundir información en los siguientes términos que, por su importancia, reproducimos:

Del art. 10 del C.E.D.H. hay que destacar la configuración de una sola libertad, *la libertad de expresión*, con carácter integrado, como ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que señala la correlación entre la libertad

⁵ S.T.C. 84/ 1989, de 10 de mayo

⁶ TENORIO SÁNCHEZ, P.J.: “La incorporación de la Convención Europea de Derechos del Hombre a los ordenamientos internos”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, op.cit., p.123

de expresión y el derecho de los ciudadanos a recibirla, como quedó de manifiesto en el Caso *Sunday Times*.

El art. 10.1 y 10.2 no dice nada de la veracidad de la información, que sí señala el art. 20.1 d) de la Constitución española, de tal manera que la información *veraz* es la única cobertura constitucional en el ordenamiento español. El apartado 2 del art. 10 del C.E.D.H. establece los límites al ejercicio de las libertades informativas, que implica *deberes y responsabilidades*, lo cual supone el reconocimiento expreso de la repercusión social de las libertades informativas. Estamos ante derechos *restringidos*,⁷ según Quesada Polo, tanto los del art. 10, como los contenidos en los arts. 8, 9 y 11. Los límites pueden consistir en *formalidades, condiciones, restricciones o sanciones*, previstas en la ley, necesarias en una sociedad democrática. Estos límites vienen definidos por los bienes jurídicos que el Convenio Europeo considera merecedores de protección, que pueden ser impuestos por los Estados nacionales. Estos son los ámbitos que menciona el Convenio:

- La seguridad nacional
- La integridad territorial o la seguridad pública,
- La defensa del orden y la prevención del delito,...
- Impedir la divulgación de informaciones confidenciales, etc.

En relación a los límites, el Tribunal Europeo tempranamente determinó que respecto a las libertades informativas y dada su consideración de elemento esencial de la democracia, las formalidades, restricciones y, en su caso, sanciones que pudieran limitarlas, deberían ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que persigan.

Como desarrollo del art. 10 del C.E.D.H., el Consejo de Europa elaboró y aprobó el Convenio Europeo sobre Televisión

⁷ QUESADA POLO, S.: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, op. cit., p. 140

Transfronteriza (C.E.T.T.) que debe servir a los Estados miembros para articular servicios recíprocos por cable, tierra o satélite. El Convenio regula también la protección de la infancia y la veracidad, que no hacía el art. 10 del C.E.D.H.

5.- DERECHOS Y LIBERTADES Y LA UNIÓN EUROPEA

5.-1. Los Tratados Constitutivos

Desde la *Comunidad Europea* (C.E.E.) hasta la actual *Unión Europea*, se ha producido una larga evolución y ampliación de Estados miembros, de 6 a 27, y negaciones y solicitudes de otros más, como es el caso de Turquía. Hoy se habla de conseguir un *Espacio Común Europeo*.

Los Tratados Constitutivos apenas hacen referencia a los derechos y libertades, aunque sí al *"Imperio del Derecho"* y de la Democracia. De la Comunidad Económica se pasa a la *Europa de los Ciudadanos*, que suscribe la Declaración Universal de Derechos Humanos que, con el Convenio de Roma, y el Tribunal de Justicia ha consolidado el papel de los derechos y libertades en la Comunidad. El 5 de abril de 1977, el Parlamento, Consejo y Comisión adoptaron una *Declaración común* sobre derechos fundamentales y el *Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

5.-2. Derechos en la ACTA ÚNICA, en Tratado de Maastricht y Ámsterdam

El Acta Única (A.U.), firmada en Luxemburgo y La Haya el día 17 y 18 de febrero de 1986, se incorpora a los Tratados Constitutivos de la Comunidad, se compromete en la defensa de los derechos y libertades, y es una constante como se demuestra en la *Declaración del Parlamento Europeo*, de 12 de abril de 1989, sobre los derechos y libertades fundamentales.

El Tratado de la Unión Europea, (T.U.E.), Tratado de Maastricht, se firmó en esta ciudad el 7 de febrero de 1992, modificado por el Tratado de Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 y por el Tratado de Niza, firmado el día 26 de febrero de 2001, representa un salto en materia de derechos y libertades, tras la integración económica más adelantada. Las instituciones comunitarias y la doctrina se decantaron por dos distintas soluciones:

- Adhesión formal de la Comunidad al Convenio de Roma, o
- Declaración propia de derechos⁸.

Hay que destacar el art. 6 con sus cuatro apartados, que es bastante explícito en cuanto venimos diciendo: libertad, democracia, identidad nacional...

5.-3. *Libertades informativas en el Derecho derivado*

Las disposiciones de los Tratados determinan que las libertades informativas, tal como se recoge en el Convenio de Roma y las Constituciones de los Estados miembros son principios generales del Derecho comunitario. Las libertades de comunicación humana han sido objeto de regulación expresa por normas de Derecho derivado.

Un aspecto importante lo constituye la *publicidad*, en relación a la cual conviene recordar la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa y más tarde la Directiva 97/55/CEE del Parlamento y Consejo Europeo.

5.-4. *Libertades informativas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

⁸ PÉREZ VARELA, E.: "El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos", op. cit. 473

El Consejo Europeo de Colonia, de 3 y 4 de junio de 1999 adoptó una Decisión relativa a la elaboración de una *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, que permite poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia de los derechos fundamentales, como es el derecho a la libertad y a la igualdad.

En la elaboración de la Carta participan todas las instituciones europeas y Estados miembros. El órgano resultante, la Convención, se reunió en sesión constitutiva el 17 de diciembre de 1999 en su sede de Bruselas y del Consejo, que elaboró una *Carta de Derechos Fundamentales*, con un Preámbulo y 54 artículos, divididos en siete capítulos: dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, justicia... El Consejo Europeo decidirá si la Carta se incorpora o no a los Tratados.

A continuación destacamos el artículo 15, que está dedicado a la *libertad de expresión*:

- Art. 15.1: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas o sin consideración de fronteras.

-Art.15.2: El arte, la ciencia y la investigación son libres."

Es importante destacar el carácter básico de la Carta establecida en el apartado H4, y el pluralismo y libertad en los medios informativos. Por fin, el nuevo texto del *Proyecto* quedó hecho público en Bruselas el 14 de diciembre de 2000, que mantuvo la regulación de la libertad de expresión bajo la rúbrica *La libertad de expresión y de información*. En el nuevo art. 13 se reconoce la *libertad de cátedra*, la libertad de expresión docente en su labor académica, y en el art.14, el derecho a la educación. El texto definitivo del *Proyecto* fue presentado al Consejo Europeo de Biarritz los días 11 y 12 de diciembre de 2000.

En cuanto al ámbito de aplicación, en el apartado H1 se hace constar las instituciones y órganos de la Unión y de los Estados miembros de ésta, y evita la posible colisión de las jurisdicciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La U.E., en fin, camina, aunque lentamente, hacia una situación en que los derechos y libertades serán cada vez mayores, que es el camino más firme y directo hacia su consolidación como Unión. Es mucho lo andado, pero como el camino es largo, aún queda mucho por andar.

6.- LA U.N.E.S.C.O. Y LA INFORMACIÓN

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura- *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*- (UNESCO), es un organismo especializado de las Naciones Unidas. Fundado el 16 de noviembre de 1945 con el objetivo de contribuir a la paz y a la seguridad en el mundo mediante la educación, la ciencia, la cultura y las comunicaciones. Tiene su sede en París, y el español Federico Mayor Zaragoza fue su Director General desde 1987 al 1999.

Se dedica a orientar a los pueblos para su propio desarrollo a través de los recursos naturales y los valores culturales, sin que pierdan la identidad y la diversidad cultural. En la educación este organismo asigna prioridad al logro de la educación elemental adoptado a las necesidades actuales, colaborando con la formación de los docentes y administradores educacionales, etc.

En materia de *información*, la UNESCO promociona la libre circulación de ideas por los medios audiovisuales, fomenta la libertad de prensa y la independencia, el pluralismo y la diversidad de los medios de información, vía Programa Internacional para la Promoción de la Comunicación.

La UNESCO ha sido fuertemente criticada a lo largo de su historia, acusada de tomar posiciones contrarias a la libertad de prensa y de mercados, en particular por la iniciativa NOMIC, que reconocía el derecho de los Estados a censurar la prensa. En 1984 los Estados Unidos abandonaron la organización en protesta, sin embargo volvieron a unirse tras diecinueve años de ausencia.

Es necesario aclarar, no obstante, que desde otras posturas la separación de los Estados Unidos de la UNESCO fue interpretada como una crítica al informe MacBride, en el que se planteaban ciertas medidas para la democratización de la comunicación que no convenían a los intereses de las grandes potencias. Dentro de esta teoría, el discurso de William Harley, portavoz en materia de comunicación del Departamento de Estado de los Estados Unidos, sería sólo un encubrimiento de los verdaderos motivos de la estratégica separación.

7.- CONCLUSIÓN

Con la sana intención de hacer realidad la popular paremia “la unión hace la fuerza”, ya desde la Alta Edad Media (S.XIII), se ha venido especulando con la necesidad de unir a los pueblos en organizaciones de carácter supranacional⁹, pasar de los “reinos de taifas” a un federalismo internacional, una *civitas gentium*, un imperio universal. Lo que entonces, y hasta no hace tanto, era algo utópico, una idea ingenua, generosa e inalcanzable, es hoy una realidad: unión de los Estados nacionales en organizaciones supranacionales.

Sin embargo, las reivindicaciones acerca de la integración del Estado en organizaciones supranacionales ha supuesto vencer las lógicas tensiones, provenientes de las dos tendencias enfrentadas, la *nacionalista* y la *supranacionalista*. De su

⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: “Las organizaciones Internacionales y la defensa de los derechos”, en *Los derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1999, p.107

armonización depende el equilibrio estatal y el progreso, una armonización que reemplace al Estado Nacional clásico por instituciones supranacionales. En nuestro caso español, la *Unión Europea* es esa realidad de que hablábamos arriba de estas líneas, la organización internacional con mayores cotas de integración que ha conseguido a través de instituciones propias y de un Ordenamiento jurídico unirse al Derecho interno de los Estados miembros¹⁰.

Así pues, tras el fracaso de la única Constitución para toda Europa, por la negativa en referéndum de algunos Estados miembros, la U.E. continúa en su empeño de dar cohesión y hacer que esa unión sea real y efectiva cada día. Desde su nacimiento hasta nuestros días, es mucho lo conseguido, especialmente en el terreno económico y libertad de movimiento, al desaparecer las fronteras y tasas, así como la implantación de la moneda única en casi todos los Estados miembros.

El camino recorrido ha sido largo, pero tanto más largo y espinoso es el que queda por recorrer con la ampliación a nuevos miembros con menor y desigual desarrollo, algunos de ellos provenientes de férreas dictaduras.

El Tratado de Lisboa es consciente de ello: si es mucho lo conseguido, aún es más lo que queda por hacer, no sólo en el terreno económico, educativo (P.I.S.A.), desarrollo o bioético, sino también en el terreno de las libertades informativas. Desde 1999 la actividad política comunitaria en el terreno de las comunicaciones es frenética, con 20 directivas sobre la materia. Buen ejemplo de ello, es decir, consecuencia es nuestra Ley General de Comunicaciones, del 2003.

En noviembre de 2007 hubo una propuesta de reforma de las Telecomunicaciones: Voz más Vídeo más Dato: se busca la

10. TENORIO SÁNCHEZ, P. J. : "La incorporación de la Convención de Derechos del Hombre a los ordenamientos internos", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. : *Los derechos en Europa*, op. cit.

convergencia en la liberalización, de enormes ventajas para los ciudadanos europeos.

Y un reto inmediato para el 2010: El Espacio Único Europeo de Comunicaciones. ¿Otra "cara" de la *Aldea Global*?

8.- ALGUNAS SENTENCIAS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL:

- 6/1981, de 16 de marzo
- 12/1982, de 31 de marzo
- 74/1982, de 7 de diciembre
- 56/1983, de 28 de junio-159/1986, de 12 de diciembre
- 63/1987, de 20 de mayo
- 64/ 1989, de 6 de abril
- 84/1989, de 10 de mayo
- 181 y 206/1990, de 15 de noviembre y 17 de diciembre, respectivamente
- 119/1991, de 3 de junio...

B) SENTENCIAS DEL T.E.D.H.

- Handyside, de 7 de diciembre de 1976
- Sunday Times, de 26 de abril de 1979
- Barthod, de 25 de marzo de 1985.
- Lingens, de 8 de julio de 1986
- Müller (Caso), de 24 de mayo de 1988..

La doctrina del T.E.D.H. en relación con la libertad de expresión y los derechos de la personalidad se basa en que :

La libertad de expresión no es un derecho ilimitado, sino que está sujeto a límites.

Los derechos de la personalidad también deben ser objeto de atención preferente.

Es deseable una armónica coexistencia entre unos y otros.

9.- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA:

- AGUILERA FERNÁNDEZ, A.: *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información. (Posibilidades y límites constitucionales)*, Comares, Granada, 1990
- CREMADES GARCÍA, J.: "Notas sobre la libertad de expresión en la Convención Europea de Derechos Humanos", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1999, p. 240
- DESANTES GUATER, J. M.: "De la libertad de expresión al derecho a la información", en *Persona y Derecho*, núm. 24, 1991.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. : "Las libertades informativas en Europa", en TENORIO Y FERNÁNDEZ MIRANDA: *El derecho de la información*, UNED, Madrid, 2001, p. 349.
- "Las Organizaciones Internacionales y la defensa de los derechos" en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1989, p. 107
- FREIXES SANJUAN, T.: *Libertades informativas e integración europea*, Constitución y leyes, Madrid, 1996.
- QUESADA POLO, S.: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, op. cit., p. 140
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, 2ª edic. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 102-3
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: *Libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, Madrid, 1992, p.31.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J.: "La incorporación de la Convención Europea de Derechos del Hombre a los Ordenamientos internos", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Los derechos en Europa*, op. cit., p.123
- TORRES DEL MORAL, A. y otros: *Libertades informativas*, Edit. Cólex, Madrid, 2009.

ANOMALÍAS SEXUALES Y VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

Consideraciones sobre el origen del c.1095,3º del Código de Derecho Canónico

Carmen Peña García

Miembro colaborador.

Profesora Propia de la Facultad de Derecho Canónico
Universidad Pontificia Comillas, Madrid

RESUMEN: El reconocimiento, hecho en el c.1095,3º, de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio como causa de incapacidad para prestar un válido consentimiento matrimonial constituye una de las novedades más relevantes del vigente Código de Derecho Canónico. Se trata de un canon innovador, en cuanto que supone el reconocimiento explícito de que la capacidad para prestar válido consentimiento no se agota en los requisitos de uso de razón y voluntad, sino que exige propiamente la capacidad para ser cónyuge, para asumir y cumplir las obligaciones matrimoniales que el sujeto acepta al contraer matrimonio. El origen de este canon se encuentra en la riquísima y fecunda evolución jurisprudencial y doctrinal referida a la resolución judicial y a la reflexión doctrinal sobre la capacidad para el matrimonio de personas que presentaban graves anomalías psicosexuales -especialmente la homosexualidad y la hipersexualidad (ninfomanía, satirasis)- que, aunque no afectaban a su capacidad de raciocinio ni a su libertad para contraer matrimonio, sí podían de hecho verse impedidos, por tales trastornos, en su capacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio.

En el presente trabajo, se pretende hacer un análisis de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales del actual c.1095,3º del Código de Derecho Canónico, destacando las líneas maestras de dicha evolución de la jurisprudencia de la Rota Romana y las principales propuestas doctrinales que fueron discutidas durante el largo proceso de reforma del Derecho Canónico iniciado tras la celebración del Concilio Vaticano II, proceso que culminó con la

promulgación del nuevo Código en 1983.

PALABRAS CLAVE: Anomalías sexuales, matrimonio canónico, consentimiento matrimonial, derecho canónico.

ABSTRACT: In the present work, we want to make an analysis of the judicial and doctrinal precedents of the today's c. 1095, 3 in the Code of Canon Law, highlighting the broad lines of those developments of jurisprudence of the Rota Romana, and the doctrinal proposals that were discussed during the long process of the Code of Canon Law reform after the Second Vatican Council, finishing with the promulgation of the New Code, in 1983.

KEY WORDS: Sexual anomalies, canonical marriage, matrimonial assent, canon law.

El reconocimiento, hecho en el c.1095,3º, de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio como causa de incapacidad para prestar un válido consentimiento matrimonial constituye una de las novedades más relevantes del vigente Código de Derecho Canónico. Se trata de un canon innovador, en cuanto que supone el reconocimiento explícito de que la capacidad para prestar válido consentimiento no se agota en los requisitos de uso de razón y voluntad, sino que exige propiamente la capacidad para ser cónyuge, para asumir y cumplir las obligaciones matrimoniales que el sujeto acepta al contraer matrimonio. El origen de este canon se encuentra en la riquísima y fecunda evolución jurisprudencial y doctrinal referida a la resolución judicial y a la reflexión doctrinal sobre la capacidad para el matrimonio de personas que presentaban graves anomalías psicosexuales -especialmente la homosexualidad y la hipersexualidad (ninfomanía, satiriasis)- que, aunque no afectaban a su capacidad de raciocinio ni a su libertad para contraer matrimonio, sí podían de hecho verse impedidos, por tales trastornos, en su capacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio.

En el presente trabajo, se pretende hacer un análisis de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales del actual c.1095,3º

del Código de Derecho Canónico, destacando las líneas maestras de dicha evolución de la jurisprudencia de la Rota Romana y las principales propuestas doctrinales que fueron discutidas durante el largo proceso de reforma del Derecho Canónico iniciado tras la celebración del Concilio Vaticano II, proceso que culminó con la promulgación del nuevo Código en 1983.

I.- EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ROTAL EN RELACIÓN A LA RELEVANCIA DE LAS ANOMALÍAS PSICOSEXUALES EN LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Con relación al tema de la posible relevancia de las llamadas anomalías psicosexuales en la validez del matrimonio, se produjo, como se ha indicado, una profunda evolución jurisprudencial desde las sentencias dictadas en el periodo preconciliar (entendiendo por tal el periodo comprendido entre la promulgación del Código de 1917 -que vino a unificar y clarificar el derecho vigente en la Iglesia, asumiendo el mecanismo jurídico de la codificación- y mediados de los años 60, cuando finalizó la celebración del Concilio Vaticano II) hasta la jurisprudencia ya consolidada a principios de los años 80, coincidentes con la promulgación del nuevo Código en 1983. En este tiempo, la Rota Romana pasó de considerar las anomalías sexuales como elementos que podían tener una cierta influencia, más o menos tangencial, en algunos capítulos de nulidad, pero en sí mismas irrelevantes de cara a la nulidad del matrimonio, a considerar estas anomalías como realidades de tal trascendencia para la capacidad del sujeto para ser cónyuge que podían, en algunos casos, ser directamente motivos de nulidad del matrimonio, sin necesidad de reconducirlas a otros capítulos¹.

¹ Esta evolución jurisprudencial ha sido detenidamente analizada en algunas sentencias rotales, entre las que destacan las siguientes: c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, nn.3-7: *Monitor Ecclesiasticus* 121 (1996) 35-40; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, nn.12-13: *SSRD* 75 (1983) 679-680; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn.6-8: *SSRD* 75 (1983) 99-100. Entre la doctrina, cabe citar a F.R. AZNAR GIL, *Homosexualismo*

1.- *Las anomalías sexuales en la jurisprudencia rotal anterior al Concilio Vaticano II*

Con anterioridad a la celebración del Concilio Vaticano II, la jurisprudencia de la Rota Romana consideraba, de modo unánime, que las anomalías psicosexuales no eran *per se*, en ningún caso, causa de nulidad matrimonial. Aunque en ocasiones se planteara la posible nulidad del matrimonio debido a anomalías en el ámbito de la sexualidad –fundamentalmente, en aquel tiempo, homosexualidad e hipersexualidad- lo cierto es que dichas anomalías nunca se consideraban suficientes, por si mismas, para provocar la nulidad del matrimonio².

y matrimonio (1965-1984), en: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (en adelante, CDMPC), VII, Salamanca 1986, 310-321; P.A. BONNET, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale*: II Diritto Ecclesiastico 95 (1984) 266-272; O. FUMAGALLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milán 1978, 219; F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*: Ius Canonicum 23 (1983) 109-122; B. De LANVERSIN, *L'évolution de la Jurisprudence récente de la S. Rote en matière de maladies mentales*: L'Anée Canonique 15 (1971) 408-410; C. LIBERATI, *La rilevanza giuridica dell'omosessualità nella giurisprudenza rotale*, Roma 1975; A. SABATTANI, *L'évolution de la Jurisprudence dans des causes de nullité de mariage pour incapacité psychique*: Studia Canonica 1 (1967) 143-161; J. VERNAY, *L'évolution de la jurisprudence rotale en matière d'homosexualité et de nymphomanie*: Revue de Droit Canonique 26 (1976) 79-90; S. VILLEGIANTE, *Rilevanza giuridica dell'omosessualità nel consenso matrimoniale*, en: AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milán 1972, 1343-1367; etc.

2 Como reflejo de esta consideración jurisprudencial, baste citar las duras críticas que, ya en vísperas de la convocatoria del Concilio, dedicaba la Rota Romana a los intentos de invocar la homosexualidad de uno de los cónyuges como capítulo autónomo de nulidad matrimonial: en este sentido, resulta paradigmática la c. Sabattani de 20 diciembre 1963, n.º 3: SRRD 55 (1963) 989. Entre la doctrina, cfr. A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*: Estudios de Deusto 17 (1969) 71-133; F.R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, cit., 310-321; V.P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation of marriage*: The Jurist 20 (1960) 441-459; J.R. KEATING, *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*, Roma 1973, 196-200; D.G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis ad*

En efecto, en las sentencias rotales dictadas con anterioridad al Concilio puede comprobarse que, para que las posibles anomalías sexuales de alguno de los contrayentes pudieran tener relevancia de cara a la declaración de nulidad de su matrimonio, debían guardar relación con alguno de los siguientes capítulos de nulidad:

a) *Impotencia*: En principio se admitía que este tipo de trastornos, en cuanto que afectan al ámbito de la sexualidad, podían provocar supuestos de impotencia *coeundi* del antiguo canon 1068 del Código de 1917. No obstante, se consideraba que estas anomalías provocaban generalmente impotencias de tipo funcional o psíquica, de tal modo que muy raramente se concedía la nulidad por este capítulo, debido a la dificultad de probar la perpetuidad de dicha impotencia. En la práctica, estos casos solían resolverse mediante la concesión de la dispensa pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, en aquellos supuestos en que quedase probada efectivamente la inconsumación del matrimonio³.

matrimonium: Revista Española de Derecho Canónico (en adelante REDC) 10 (1955) 7-60; W.J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage. A canonical evaluation of the relationship of homosexuality to the validity of marriage in the light of recent Rotal Jurisprudence*, Roma 1964.

3 Así sucedía frecuentemente en relación a supuestos de homosexualidad, fundamentalmente de varones: p.e., la sentencia c. Guglielmi, de 20 de enero de 1932 (SRRD 24 [1932] 24-33) recomienda al Romano Pontífice la concesión de la dispensa *super rato* por haber quedado probada la inconsumación del matrimonio, tras resolver negativamente la petición de nulidad por el capítulo de impotencia, al no haberse probado la insanabilidad de la incapacidad del varón homosexual para obtener la erección y penetración necesarias. Por otro lado, esta dificultad para considerar la condición homosexual como causante de una impotencia sexual jurídicamente relevante alcanzaba su grado máximo en el caso de la impotencia femenina, al afirmar la jurisprudencia rotal que la impotencia psíquica o funcional “*raramente sucede, y más difícilmente en las mujeres. Porque si alguna vez el hombre, retenido por tal fobia, no puede conseguir la erección y la eyaculación consiguiente, la mujer, que no debe prestar otra cosa que no poner obstáculo a la penetración viril, difícilmente puede estar afectada de esa invencible impotencia*”: c. Sabattani, de 20

b) *Simulación total*: La jurisprudencia rotal preconciliar admitía que las personas con anomalías en el ámbito de la sexualidad podían llegar a excluir el matrimonio mismo, aunque dicha exclusión deberá hacerse siempre mediante un acto positivo de voluntad, aplicándose en este caso la doctrina jurisprudencial respecto a los requisitos de prueba de la simulación total. Dichas anomalías actuarían, en su caso, como *causa simulandi*, aunque también debería probarse la existencia misma del acto positivo de voluntad contrario al consentimiento externamente manifestado, así como la existencia de una *causa contrahendi* coherente, que haga verosímil la exclusión del matrimonio mismo⁴.

c) *Exclusión del derecho al acto conyugal o del bonum proli*: La jurisprudencia rotal admitía sin dificultad que, en ocasiones, los trastornos psicosexuales –especialmente los relacionados con la orientación sexual del sujeto- podían fácilmente motivar que se pusiera un acto positivo de voluntad excluyendo bien

diciembre 1963, n.3 (*loc. cit.*, 989).

A la misma solución de denegar la nulidad por dudar de la perpetuidad de la impotencia cuando es provocada por homosexualidad, aún concediendo la dispensa de matrimonio rato y no consumado, llegaron otras sentencias, como la c. Jullien, de 16 febrero 1940 (SRRD 32 [1940] 141-154), confirmada por la c. Grazioli, de 16 marzo 1943 (SRRD 35 [1943] 204-221); c. Sabattani, de 24 de junio de 1960: SRRD 52 (1960) 334-342; c. Canals, de 24 octubre 1967 (inédita; consultada en el Archivo de Jurisprudencia de la P.U. Gregoriana, en Roma); etc.

4 En relación a este causal, resulta sugerente la teoría expuesta, ya en los años cincuenta, por Oesterle, quien, en relación a supuestos de homosexualidad, defendía que el homosexual constitucional, por su misma naturaleza, se veía compelido a poner, de modo compulsivo e inevitable, un acto de voluntad simulatorio del consentimiento -bien por exclusión del matrimonio mismo, bien de alguno de sus elementos o propiedades esenciales- precisamente por su horror a las mujeres o a la cónyuge conyugal. Sin embargo, este planteamiento no fue acogido por la jurisprudencia rotal, puesto que no cabe hablar de acto simulador si éste no ha sido puesto voluntariamente, sino de modo compulsivo e inevitable por el sujeto, de modo que este caso se encontraría más cercano a la ausencia de consentimiento por trastorno mental que a los capítulos de simulación: cfr. D.G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis...*, *cit.*, 7-60; J.R. KEATING, *The bearing of mental impairment...*, *cit.*, 198.

la cónyuge conyugal, bien la prole, lo que provocaría la nulidad del consentimiento a tenor del cn.1086,2 del Código de 1917⁵. Al igual que en el supuesto anterior, las anomalías sexuales actuarían aquí de mera *causa simulandi*, ya que lo que provocaría en su caso la nulidad del consentimiento es la simulación por acto positivo de voluntad, no la condición sexual de la persona en sí misma considerada⁶. Más complicada aparecía, por el contrario, la relación entre los trastornos psicosexuales y una posible exclusión de la indisolubilidad, al no existir una relación directa entre ambas realidades⁷.

d) *Exclusión del bonum fidei*: Aunque a priori parecería clara la relación entre algunos trastornos psicosexuales –fundamentalmente, hipersexualidad y homosexualidad- con la posible exclusión del *bonum fidei*, la jurisprudencia antecodicial era muy reacia a admitir este capítulo de nulidad. La razón se encontraba en la misma concepción de este capítulo, vinculado tradicionalmente con la propiedad esencial de la unidad, de tal modo que únicamente se producía la nulidad por exclusión del *bonum fidei* cuando se excluía directamente la unidad del matrimonio, es decir, cuando el simulante se reservaba el derecho a conceder simultáneamente a varias personas el vínculo conyugal. No obstante, la Rota amplió, a partir de los años sesenta, este reducido concepto, de modo que admitió que

5 A modo de ejemplo, valga esta reflexión contenida en la c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n.5: “En lo que se refiere a las mujeres homosexuales, que se muestren dotadas de instinto masculino, pues ‘la homosexualidad femenina se asocia, a veces, a virilismo, y puede ser expresión entonces de un síntoma adrenogenital’ (SANTORI, *Compendio di Sessuología*, ed.1, pag.413), vale también la consideración de que, aparte de la aversión a los actos que sirven a la generación, estas mujeres consideran la maternidad como algo ajeno, incluso contrario, a la propia constitución”.

6 Cfr. A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, *cit.*, 97-100; W.J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage*, *cit.*, 242-243.

7 Cfr. c. Staffa, de 29 de julio de 1955: SRRD 47 (1955) 674-676; c. Brenan, de 27 de marzo de 1958, n.2: SRRD 50 (1958) 211.

dentro del bien de la fidelidad conyugal se incluía, además de la propiedad esencial de la unidad, también el derecho-obligación a guardarse fidelidad, es decir, a la exclusividad de los actos conyugales⁸, aunque se siguió mostrando una notable reticencia a considerar que la reserva del derecho a realizar, p.e., actos homosexuales afectase a la fidelidad conyugal⁹.

8 Conforme a esta comprensión más actual del *bonum fidei*, excluirá este bien no solo quien excluya la propiedad esencial de la unidad, sino también quien, en el momento de prestar el consentimiento, se reserve el derecho a adulterar o excluya positivamente la obligación de ser fiel en su matrimonio. Así lo destacó uno de los impulsores de este cambio jurisprudencial, De Jorio, especialmente en sus sentencias de 30 de octubre de 1963 (SRRD 55 [1963] 717-ss) y de 13 de julio de 1968, en la que afirma expresamente que se excluye la fidelidad “cuando el cónyuge no entrega el derecho exclusivo al propio cuerpo” (SRRD 60 [1968] 556). Posteriormente, en otra sentencia afirma que esta exclusión tendrá lugar “aun cuando no haya concedido este derecho a otra u otras personas, sino que se reservó para sí mismo la licencia de formar pareja sexualmente con quien quisiere; en otras palabras, esto puede suceder cuando no se haya obligado, por el vínculo, a observar la fidelidad a la otra parte o consorte” (c. De Jorio, de 10 de enero de 1973: SRRD 56 [1973] 12).

9 La razón se encontraba en que la jurisprudencia mayoritaria consideraba, siguiendo la doctrina moral de San Alfonso M^a de Ligorio, que en los actos homosexuales no había una verdadera *divisio carnis*, al no darse la cópula perfecta. Así, Afirma una sentencia c. Massimi, de 29 de mayo de 1935, n.3 que “no haciéndose la exclusiva entrega del cuerpo para cualquier uso, sino taxativa y restrictivamente para los actos de suyo ordenados a la generación de la prole, se sigue que la voluntad [...] de entregar el propio cuerpo a otro [...] para actos contra la naturaleza, de los que la generación de la prole de suyo o por su naturaleza no puede seguirse, no repugna en sentido estricto al bien de la fidelidad” (SRRD 27 [1935] 358). En el mismo sentido se pronuncian las sentencias c. Parrillo, de 12 de agosto de 1929, n.3: SRRD 21 (1929) 436; c. Lamas, de 15 de marzo de 1956, n.3: SRRD 48 (1956) 239; c. Mattioli, de 11 de diciembre de 1958, n.2: SRRD 50 (1958) 673; c. Sabattani, de 20 de diciembre de 1963, n.4: SRRD 55 (1963) 990; etc. Todavía en 1967, Sabattani, aun admitiendo un concepto amplio de exclusión del *bonum fidei* en cuanto exclusión de la fidelidad conyugal, no de la unidad, contraponía sin embargo la homosexualidad con la ninfomanía, afirmando que, mientras que la ninfomanía se opone efectivamente al *bonum fidei*, la homosexualidad, por el contrario, no afecta jurídicamente a los bienes del matrimonio, por lo que el matrimonio contraído por una persona que tiene la intención o que incluso

e) *Defecto de consentimiento por amencia o insania en re uxoria*: En ocasiones, la jurisprudencia preconciliar consideraba que las anomalías psicosexuales podían provocar la nulidad del matrimonio por amencia o *insania in re uxoria*, pero ello exigía que pudiera considerarse en el caso concreto que el trastorno sexual estaba tan arraigado en la persona que constituyera bien síntoma de una enfermedad mental o, al menos, de una grave perversión sexual que alteraba profundamente la vida psíquica del sujeto homosexual, de modo que le impedía determinarse libremente en orden al matrimonio, por los efectos morbosos de la anomalía en la voluntad del sujeto, e incluso podía llegar a privarle del conocimiento debido para la válida prestación del consentimiento¹⁰.

En definitiva, del análisis de los diversos capítulos de nulidad discutidos en la jurisprudencia rotal preconciliar a la hora de determinar la incidencia de los trastornos sexuales en la validez del matrimonio, cabe concluir que todas las causas de nulidad invocadas eran de hecho extrínsecas a dichos trastornos, salvo

pone la condición de continuar con sus prácticas homosexuales, no será sin embargo nulo por ese motivo: A. SABATTANI, *L'évolution de la Jurisprudence dans des causes de nullité de mariage pour incapacité psychique*, cit., 155.

Se trataba, sin embargo, de una cuestión doctrinalmente discutida. Así, apoyaron -o, al menos, aceptaron como doctrina sólida- esta postura, entre otros, Coburn (*Homosexuality and the invalidation of marriage*, cit., 459) y Keating (*The bearing of mental impairment...*, cit., 200), mientras que, por el contrario, esta postura jurisprudencial fue criticada con dureza, ya antes del Concilio Vaticano II, por Oesterle, en sus conocidas disputas con Staffa: D.G. OESTERLE, *Animadversiones in sententiam SRR die 23 feb. 1951, coram Staffa: II Diritto Ecclesiastico* 62 (1951) 730-750; idem, *De relatione homosexualitatis...*, cit., 54-60. Posteriormente, también Arza se opuso a la misma: A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, cit., 96-97.

10 Entre otras, c. Felici, de 22 de mayo de 1956, nn2-6: SRRD 48 (1956) 407; c. Mattioli, de 20 de diciembre de 1962: SRRD 54 (1962) 706; c. Filippiak, de 24 de enero de 1964: SRRD 56 (1964) 34-35; c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n.3: loc. cit., 989; y fundamentalmente, la imporeante sentencia c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966, n.2: SRRD 58 (1966) 718.

la que los consideraba como anomalías psíquicas capaz de distorsionar gravemente la capacidad de deliberación de la persona.

2.- Las anomalías sexuales en la jurisprudencia rotal posterior al Concilio

Tras la celebración del Vaticano II, donde quedaron aceptadas las teorías personalistas en la concepción del matrimonio, fue produciéndose en la jurisprudencia canónica un cambio paulatino -no exento de vacilaciones- en la consideración de la relevancia jurídica de las anomalías sexuales en la validez del matrimonio, cambio que desembocaría finalmente en la concepción actual, y daría lugar, además, a la definitiva configuración del capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, regulado positivamente en el causal tercero del nuevo cn.1095¹¹.

Teniendo en cuenta la importancia del pensamiento jurisprudencial desarrollado en este periodo de profundo cambio eclesiológico, que afectó directamente a la concepción misma del matrimonio -especialmente por la aceptación sin reservas de las nuevas antropologías y del personalismo filosófico-,

11 La doctrina sostiene de modo unánime que la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones del matrimonio del actual cn.1095,3º, cuyo fundamento se encuentra en el axioma jurídico de que *nadie puede obligarse a lo que no puede cumplir*, tuvo su origen en el desarrollo jurisprudencial surgido a raíz de los casos de homosexualidad y ninfomanía/satiriasis: a modo de ejemplo, pues la lista sería interminable, pueden citarse, entre otros, F.R. AZNAR GIL, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, 328-329; el mismo, *Incapacidad psíquica según la jurisprudencia rotal*: REDC 44 (1987) 486-488; A. MOLINA MELIA, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en la Jurisprudencia de la Rota Romana*, en: *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre*, Valencia 1982, 765-791; A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *Aportaciones del nuevo Código al consentimiento matrimonial*, en: AA.VV., *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, 338-339; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona 1989, 53-58.

analizaremos con especial detenimiento las sentencias que marcaron el cambio jurisprudencial, sentencias que fueron dictadas en relación a supuestos de homosexualidad.

Aunque ha sido en ocasiones cuestionado, hoy es comúnmente admitido que la primera sentencia que inicia con claridad un cambio en la concepción mantenida hasta la época por la Rota Romana es la c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967¹². Efectivamente, aun cuando ciertamente la sentencia c. Anné -al igual que la c. Pompedda de 6 de octubre de 1969- profundizan en lo ya apuntado por Lefebvre, y articulan con mayor nitidez y claridad conceptual el capítulo de la incapacidad, lo cierto es que ya en la sentencia de Lefebvre se hallan expuestas -y claramente diferenciadas del defecto de discreción de juicio- las líneas fundamentales del futuro cn.1095,3º. Teniendo en

12 SRRD 59 (1967) 798-807. Aunque hay autores, como Dordett y Wirth, que sitúan cronológicamente el cambio jurisprudencial en la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969, este juicio -ya corregido en su momento por Weber- es consecuencia de una excesiva esquematización y simplificación en la presentación de la evolución jurisprudencial: P.G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obligationes essentiales matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Milán 1992, 188. Destacan igualmente la aportación verdaderamente novedosa de esta sentencia c. Lefebvre, entre otros, A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, cit., 108-133; F.R. AZNAR GIL, *La incidencia de las desviaciones sexuales en el consentimiento matrimonial* (1965-1984): REDC 41 (1984) 106-107; idem, *Homosexualismo y matrimonio...*, cit., 316-317; J. VERNAY, *L'évolution de la jurisprudence rotale...*, cit., 82; idem, *L'homosexualité dans la jurisprudencia rotale*, en: J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 29-30. Asimismo, también bastantes sentencias rotales destacan la importancia de dicha resolución: entre éstas, se encuentra la c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n.2 (SRRD 65 [1973] 64), en que el mismo ponente reconoce que la doctrina sobre la incapacidad se encuentra expuesta "en una c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, confirmada en una sentencia c. Pompedda de 6 de octubre de 1969 y en una ya mencionada de 25 de febrero de 1969 ante el infrascrito ponente", así como la c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, que en su n.7 destaca la importancia de esta sentencia en la evolución jurisprudencial respecto a este tema: SRRD 75 (1983) 99.

cuenta que la evolución jurisprudencial es necesariamente un proceso de progresiva integración y aplicación a la praxis judicial de los saberes adquiridos desde diversas ciencias, a mi juicio la perspectiva más adecuada es la de, evitando discusiones bizantinas, adoptar una perspectiva unitaria e integral, que considere la doctrina contenida en las tres sentencias citadas (*coram Lefebvre*, *coram Anné* y *coram Pompedda*) como el pilar fundamental a partir del cual se desarrolló y elaboró el concepto de *incapacitas assumendi*.

En la mencionada sentencia c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, se juzga el caso de un varón “*adicto al vicio de la homosexualidad desde la adolescencia*” que, tras una crisis de conciencia, se consideró a sí mismo idóneo para las nupcias, y contrajo efectivamente matrimonio. La vida conyugal -sumamente infeliz- duró únicamente tres meses, ya que el varón fue encarcelado por estupro. Aunque la mujer acusa la nulidad del matrimonio por el capítulo de *amenacia viri circa rem uxoriā*, el Tribunal establece la fórmula de dudas bajo la fórmula de “*si consta de la nulidad del matrimonio por defecto de discreción de juicio e incapacidad de asumir las obligaciones conyugales*”, y responde afirmativamente a ambos capítulos, que estudia separadamente.

En relación con el defecto de discreción de juicio, el ponente reitera la doctrina expuesta en la c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966¹³, afirmando que “*realmente los homosexuales siempre están afectados de una perturbación mental y nerviosa que impide el consentimiento valido*”¹⁴, en cuanto que hace imposible que se

13 SRRD 58 (1966) 718

14 c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, n.3. Esta doctrina -que peca quizás de una cierta generalidad- resulta además, en el caso concreto, de aplicación al esposo, del cual consta, tanto por la prueba pericial canónica y civil como por la testifical, que estaba aquejado, si no de una condición psicopática profundamente arraigada, sí de un desarraigo afectivo profundo como consecuencia de su tendencia homosexual, a la que se unían también tendencias masoquistas

determinen con la suficiente conciencia y libertad en orden al matrimonio.

Respecto a la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, el ponente parte del clásico aforismo jurídico “*invalidum esse contractum de objeto relative impossibili, cum ad impossibile nemo teneatur*” para defender, aplicando los principios de la impotencia, que el homosexual “*es incapaz de entregar y aceptar el ius in corpus perpetuo y exclusivo en orden a los actos de por sí aptos para la generación de la prole*”, por lo que “*no cabe hablar de una exclusión del objeto del consentimiento, sino que se verifica un defecto del objeto mismo, en cuanto que el contrayente es incapaz de entregar-aceptar el ius in corpus tal como lo exige el derecho natural*”¹⁵. En efecto, consta en la causa que el varón sentía una repugnancia invencible hacia la mujer, que le llevaba a rechazar pertinazmente la realización del acto conyugal precisamente por su tendencia homosexual, por lo que la sentencia declara su incapacidad para entregar y aceptar el *ius in corpus perpetuo y exclusivo*.

En definitiva, se trata de una sentencia, fundamental en cuanto que inicia un auténtico cambio jurisprudencial en la valoración de la relevancia de las anomalías sexuales en la validez del consentimiento, y, sobre todo, en cuanto que supone el inicio de la *incapacitas assumendi* como capítulo de nulidad autónomo, provocado por causas de naturaleza psicosexual. No obstante, se percibe todavía en la misma algún planteamiento discutible, como su afirmación de que el homosexual, por el mero hecho de serlo, sufre necesariamente un importante defecto o perturbación en su capacidad intelectiva-deliberativa.¹⁶

15 *Ibidem*, n.10. Cita Lefebvre en apoyo de su tesis, entre otros, a Huizing, que defendía que es incapaz para el contrato matrimonial el que es incapaz de asumir en sí mismo tal vínculo jurídico y las relativas obligaciones de justicia perpetuas y exclusivas, por inexistencia en este caso del objeto del contrato, y pone como ejemplo a los que están, de modo perpetuo, moralmente imposibilitados a realizar el acto conyugal.

16 A este respecto, se echa de menos una profundización en la naturaleza de

Sin embargo, ya en la apelación, la sentencia c. Pompedda de 6 de octubre de 1969¹⁷ corrigió los mencionados errores y confirmó nítidamente la nueva línea doctrinal y jurisprudencial favorable a encuadrar la homosexualidad en el ámbito de la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, en vez de en el defecto de discreción de juicio¹⁸. Así, en los *In iure* de esta sentencia, el Ponente omite prácticamente cualquier referencia a la posible incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio del sujeto y centra únicamente su atención en justificar la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales.

En los *In factu*, por su parte, se rechazó, en base a un detenido examen de las conclusiones periciales, el capítulo de defecto de discreción de juicio, al considerar el tribunal que el cónyuge homosexual -a pesar incluso de su pedofilia- no careció de su capacidad intelectiva ni de la deliberación suficiente para el matrimonio, puesto que, como especificaban los informes periciales practicados en la causa, el periciado no era un demente, sino que su homosexualidad constituía únicamente una psicopatía que, aunque afectaba a su estructura moral y a su comportamiento, no podía ser identificada con una psicosis, ni

la homosexualidad, así como una distinción entre sus diversos tipos, aunque la ausencia de una tipología explícita parece atribuible más a la indudable gravedad del trastorno del varón en el caso -que hacía innecesaria la misma- que a la falta de exigencia, por parte del ponente, de un determinado arraigo de la condición homosexual de la persona para que ésta pueda provocar la nulidad del matrimonio.

17 SRRD 61 (1969) 915-924

18 Di Jorio, en su comentario a esta sentencia, alaba esta labor clarificadora de conceptos llevada a cabo por el ponente, resaltando que "quello che preme rilevare invece è il coraggio dei giudici nell'esaminare una materia tanto difficile, i quali, rifuggendo da schemi anadeguati, hanno finalmente distinto quanto fin qui era rimasto confuso. La decisione appellata, che principalmente per altra via era pervenuta all'invalidità, dimostra che nella decisione in oggetto non si è largheggiato benignisticamente ma si è cercato di comprendere meglio, nella forma del diritto, la medesima realtà. I 'subditi legum' troveranno più rispondente alla loro coscienza questa chiarificazione" (O. DI JORIO, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale e una recentissima decisione rotale: II Diritto Ecclesiastico* 80 [1969] 158-159).

con un infantilismo psíquico, ni con una inmadurez psico-sexual. Por consiguiente, la sentencia considera que el demandado tuvo plena conciencia de sus actos, sin carecer -a pesar del error que sufrió respecto a su propia capacidad para el matrimonio- del debido conocimiento ni de la libertad de elección, aunque sí se le considera, por su homosexualidad, "incapaz, cuando contrajo, de asumir las obligaciones conyugales, es decir, de entregar a la otra parte aquel derecho peculiarísimo que constituye el objeto esencial del consentimiento matrimonial" (n.16).

En definitiva, de esta sentencia se deduce que la homosexualidad, en cuanto condición psicosexual, no afecta *per se* ni al proceso intelectual ni al volitivo del sujeto, salvo que vaya unida a un trastorno psíquico de gravedad como una psicosis o neurosis. Por tanto, el planteamiento de su relevancia de cara a la validez del matrimonio deberá girar siempre en relación, no al grave defecto de discreción de juicio, sino a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, entendida como un defecto del objeto mismo del consentimiento¹⁹.

Por último, como culminación de esta nueva línea de pensamiento jurisprudencial, se encuentra la ya citada sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969²⁰, que resuelve negativamente, en tercer grado de jurisdicción, un caso de homosexualidad femenina. El interés de esta sentencia se halla fundamentalmente en su elaborado *In iure*, en el cual el ponente,

19 Un autor destaca el avance que supuso este giro jurisprudencial, no sólo desde el punto de vista de un más adecuado conocimiento de la realidad matrimonial, sino incluso de cara a la misma comprensión y respeto hacia la condición homosexual de los sujetos, al evitar su estigmatización como 'amentes' o como 'impotentes' en las causas de nulidad matrimonial: "there is no longer a need to stigmatize homosexuals, unhappy as they are, with a further mental disorder in order to annul their marriages, nor a need to try to prove that they are impotent in the strict sense" (W.F. KENNY, *Homosexuality and nullity-developing jurisprudence: The Catholic Lawyer* 17 [1971] 121).

20 SRRD 61 (1969) 174-192. Existe una versión española de esta sentencia, publicada en *Colectanea de Jurisprudencia Canónica* (en adelante, CJC) 13 (1980) 11-32.

CARMEN PEÑA GARCÍA

tras examinar críticamente todos los capítulos de nulidad alegados hasta el momento en relación con la homosexualidad, centra definitivamente el tema en la incapacidad para entregar y aceptar el objeto formal del consentimiento; además, amplia este objeto del mero *ius in corpus* a la *íntima comunidad de vida y amor conyugal*.

Parte la sentencia de la posibilidad de que, en los supuestos de homosexualidad, el matrimonio pueda ser inválido, con independencia de las posibles exclusiones o del defecto de discreción de juicio o de libertad por parte del contrayente, por “defecto del objeto formal que hace que tal consentimiento sea verdaderamente matrimonial. Pues sucede que el contrayente puede ser inhábil, y ello de modo incurable, para dar y aceptar el objeto del consentimiento. Entonces no se da exclusión del objeto como se prevé en el cn.1086,2, sino defecto del objeto, pues el contrayente es incapaz de dar lo que hace que el consentimiento sea conyugal”²¹.

Al plantearse la cuestión de si los homosexuales deben ser considerados incapaces de contraer matrimonio, “de tal modo que, al menos en ciertos casos, el vicio de la homosexualidad sea por sí mismo un motivo autónomo de nulidad de matrimonio”²², sostiene el ponente, tras hacer un detallado análisis de los distintos tipos de homosexualidad y su diversa gravedad²³, que ésta es la perspectiva más adecuada para tratar el problema, puesto que la homosexualidad, salvo que vaya acompañada de una rara neurosis o una condición psicopática, no implica necesariamente una distorsión habitual de la inteligencia o de

21 c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n.3. El ponente cita, en apoyo de su argumento, los *In iure* de la c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967.

22 *Ibidem*, n.4

23 La sentencia, en sus nn.5-10, describe las diferencias entre homosexualidad y hermafroditismo, la homosexualidad latente y ocasional, la ambisexualidad o los diversos grados de atracción homoerótica que pueden darse en los sujetos, y las diferencias entre homosexualidad masculina y femenina.

la voluntad que perturbe gravemente la discreción de juicio o prive de la necesaria libertad. En este sentido, el ponente se cuestiona “*si la' insania circa rem uxoriām', de que hablan algunas sentencias rotales que tratan de estas causas no se ocupan más bien de la incapacidad de asumir o de llevar a la práctica los derechos elementales del matrimonio más que de la incapacidad de elegir con suficiente discreción de juicio y de libertad interna el estado conyugal*”²⁴.

Además, como novedad verdaderamente relevante, cabe señalar qu esta sentencia amplía el objeto mismo del consentimiento matrimonial, al desplazarlo del *ius in corpus* -derecho en que se centraban todas las sentencias hasta este momento- a la *íntima comunidad de vida y amor*. El ponente acoge de este modo la nueva concepción matrimonial del Concilio Vaticano II y permite que ésta no quede como mera reflexión teológico-pastoral, sino que despliegue su eficacia en el mundo del derecho. En efecto, el ponente sostiene que el objeto formal del consentimiento no es únicamente el *ius in corpus* a que se refería el cn.1081,2 del Código de 1917²⁵, sino que, tomando en consideración el matrimonio *in factu esse*²⁶,

24 *Ibidem*, n.11. Señala además la sentencia, en relación con esta incapacidad para cumplir los derechos esenciales del matrimonio, que “*un hombre sujeto al vicio de la homosexualidad, aún gravísimo, puede ser capaz alguna que otra vez, aunque en muy raras ocasiones, de realizar la cópula conyugal, con un esfuerzo máximo de voluntad o con la ayuda de imaginaciones homosexuales, pero en tal caso no puede decirse que sea capaz de dar y aceptar un ius in corpus según se requiere por la naturaleza para que sea conyugal*”.

25 Además, el ponente defiende una concepción más amplia y personalista de este mismo *ius in corpus*, que no puede ser interpretado en sentido únicamente bio-fisiológico ni psicológico.

26 *Ibidem*, n.13: “*Es necesario tener en cuenta que el consentimiento matrimonial es la causa no sólo del matrimonio in fieri sino también del matrimonio in factu esse [...] Así pues, el matrimonio in factu esse -en sus elementos esenciales- ha de estar comprendido, al menos implícita y mediataamente, en el objeto formal sustancial del matrimonio in fieri [...] Desde luego, en el matrimonio in factu esse puede faltar la comunidad de vida, pero*

debe incluir también el derecho a la comunidad de vida y amor o al consorcio conyugal²⁷. Y aunque la sentencia reconoce la dificultad de establecer de modo preciso y exhaustivo qué elementos integran sustancialmente, en el plano jurídico, este derecho a la comunidad de vida, concluye que “es mucho más fácil -ya que al juzgar estas causas los jueces se sitúan en el campo existencial-, demostrar en cada caso concreto que, por la índole del todo degenerada de alguno de los contrayentes, ya en el tiempo del matrimonio faltaban de forma total e irreversible aquellos elementos sin los cuales nadie sería capaz de establecer aquel consorcio de toda la vida que pudiera llamarse matrimonio. Falta entonces el mismo consorcio de toda la vida (desde el principio) y, en tal caso, falta el objeto mismo del consentimiento matrimonial” (n.18).

En cualquier caso, es preciso señalar que la sentencia insiste reiteradamente en que no cualquier grado de homosexualidad tiene la entidad suficiente como para provocar esta incapacidad. Se exige, por tanto, para declarar la nulidad del matrimonio, que las anomalías sexuales presenten una verdadera gravedad, advirtiendo el ponente contra la extensión excesiva de las declaraciones de nulidad por este motivo²⁸. Se trata, en cualquier caso, de una sentencia novedosa, que, con sus elaborados

nunca puede faltar el derecho a la comunidad de vida”.

27 *Ibidem*, n.16.

28 *Ibidem*, n.19: “Las anomalías de los esposos que se oponen radicalmente al establecimiento de cualquier comunidad de vida conyugal -de tal manera que falten los principios necesarios para realizarla- son, o una gravísima desviación o perversión del instinto sexual, como sucede en los casos de abierta homosexualidad, en cuanto que esta desviación del instinto destruye la natural actividad heterosexual, o una perturbación paranoica anormal o alguna cosa semejante [...] Por tanto, para que estos principios jurídicos no se extiendan imprudentemente [...] , los Padres se ven obligados a advertir la gravedad, y la naturaleza peculiar, y la incurabilidad que han de caracterizar el vicio de la homosexualidad”. Kenny critica esta comprensión tan estricta de las causas de la incapacidad, que juzga difícilmente conciliable con la apertura realizada por el ponente al fijar el objeto del consentimiento matrimonial en la *communitas vitae*: W.F. KENNY, *Homosexuality and nullity-developing...*, cit., 117.

argumentos jurídicos consolidó un cambio sustancial en la jurisprudencia rotal²⁹.

Este cambio jurisprudencial consagrado en estas tres relevantes sentencias dictadas en supuestos de homosexualidad fue proseguido y desarrollado por la jurisprudencia rotal posterior, que no sólo profundizó en los razonamientos expuestos en estas resoluciones, sino que además extendió estas reflexiones jurídicas, emanadas en relación a supuestos de homosexualidad, a otras anomalías sexuales que se entendían podían igualmente incapacitar a los sujetos para la constitución del consorcio de vida conyugal. En este sentido, resulta de singular importancia la sentencia c. Serrano de 30 de abril de 1974 que, en un caso de hiperestesia sexual, hace un breve resumen de la evolución jurisprudencial relativa al fenómeno homosexual, y propugna que se apliquen a otras anomalías psico-sexuales la doctrina que defendía la relevancia *per se* de la homosexualidad como causante de la nulidad: “Por lo que se refiere a la homosexualidad, aparte de su analogía o reducción a otros motivos de nulidad, [...] se ha hecho algún progreso hasta la consideración específica de este defecto, ya que por fin se ha declarado que una forma grave de homosexualidad no puede ser compatible con la capacidad de asumir las obligaciones conyugales [...] Un profundo desorden de homosexualidad se muestra como incompatible con aquella comunión de toda la vida que, en fuerza del derecho natural, forma parte y realiza el matrimonio, por supuesto también dentro de una verificación existencial de él, vinculado a un determinado tiempo y lugar, en sus elementos sustanciales y esenciales [...] Estimamos que lo que ya se ha conseguido con la homosexualidad, podría tal vez

29 Llama la atención, sin embargo, que, tras estos elaborados y novedosos *In iure*, la sentencia presente una cierta incongruencia a la hora de aplicarlos al caso concreto, de modo que la valoración de los hechos y de la prueba realizada en los *In factu* de la sentencia es claramente tributaria de una concepción distinta de la recogida en su fundamentación jurídica. Tan es así, que la sentencia obvia, en su parte fáctica, cualquier referencia a la capacidad para asumir las obligaciones conyugales, tal y como había sido propuesta, en su sentido más amplio y personalista, por el mismo ponente, es decir, como un capítulo autónomo del grave defecto de discreción de juicio.

hacerse también con los demás desórdenes sexuales, sometiendo a estudio lo que es formalmente característico de ellos, de modo que se perciba mejor su relación con el matrimonio”³⁰

Y ésta fue, en efecto, la actuación de la Rota Romana. Durante los años 70 e inicios de los 80, hasta la promulgación del Código de 1983, la jurisprudencia rotal, abundantísima, fue profundizando en los requisitos de capacidad consensual, delimitando, en base a la resolución de casos concretos, los requisitos del nuevo capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, capítulo de indudable origen jurisprudencial³¹. Se trata, en líneas generales, de aproximaciones judiciales que supusieron un importante esfuerzo de conocimiento y mejor comprensión de la sexualidad humana, con ayuda de las ciencias médicas, psicológicas y psiquiátricas, así como una profundización filosófica en la naturaleza misma del matrimonio, hecha desde planteamientos verdaderamente personalistas. Así, a diferencia de la concepción marcadamente naturalista y contractualista de la realidad matrimonial perceptible en las sentencias preconciliares, la jurisprudencia postconciliar aplicó con audacia, aunque de modo paulatino, las enseñanzas de la *Gaudium et spes*, extrayendo importantes consecuencias jurídicas de las mismas, como la sustitución, en relación con el objeto del consentimiento, del *ius in corpus* por la entrega recíproca y personal de los contrayentes para constituir la *íntima comunidad de vida y amor*, o la valoración y más adecuada comprensión de la sexualidad humana y su importancia en el matrimonio.

Así, con relación a estos importantes cambios doctrinales, cabe señalar que si bien todavía algunas sentencias dictadas a finales de los 60’ ponían todo la fuerza en discernir si la posible

30 c. Serrano de 30 de abril de 1974, nn.6-7: SRRD 66 (1974) 304-321; versión española en: CJC 3 (1975) 225-226. El subrayado es nuestro.

31 Puede verse un detallado análisis de algunas de estas sentencias en C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid 2004, 159-217.

anomalía sexual afectaba a la capacidad del sujeto “para entregar y aceptar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole”³², en consonancia con la regulación codicial entonces vigente y con toda la jurisprudencia anterior, a partir de la ya citada c. Anné de 25 de febrero de 1969³³, por el contrario, la jurisprudencia fue acogiendo mayoritariamente -aunque no sin excepciones³⁴- la ampliación del objeto del consentimiento a la “*comunidad de vida y amor conyugal*”³⁵, aún cuando en ocasiones, en la

32 A modo de ejemplo, cfr. c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, nn.9,10,15; c. Ewers, de 22 de junio de 1968, nn.2,16,21; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, nn.14,16.

33 Cfr., especialmente, la c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n.16. Comentando esta sentencia, un autor destacaba la importancia de este cambio de perspectiva, señalando que “*this opinion opens us to a larger view of marriage, not only from the natural law viewpoint, but in the context of the civilization or culture in which we exist. Certainly, when people speak of marriage, they are not thinking of an ius in corpus, but, rather, of living together their common life with elements that are essential beyond what is expressed in the law*” (W.F. KENNY, *Homosexuality and nullity-developing...*, cit., 121).

34 Una de estas excepciones a la acogida mayoritaria del concepto de *íntima comunidad de vida y amor* como sustitutivo del más reducido *ius in corpus* es la c. Davino, de 6 de junio de 1972, en la cual no se menciona ni una sola vez la terminología conciliar, sino que se aludía constantemente a la capacidad del sujeto para entregar el *ius in corpus* (cfr.p.e., n.13). Igualmente, la sentencia c. De Jorio, de 22 de marzo de 1980, en la cual el ponente, a pesar de citar y comentar las sentencias precedentes relativas a la capacidad de los contrayentes para las relaciones interpersonales, centra toda su argumentación en la capacidad para entregar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo, así como la sentencia c. Agostoni, de 23 de marzo de 1982, donde se continúa cifrando el objeto del consentimiento -de conformidad con el texto legal todavía vigente, a pesar de su próxima modificación- en la entrega del *ius in corpus*. Por su parte, otras sentencias, como la c. Ewers, de 20 de enero de 1973, la c. Huot, de 28 de enero de 1974 y la c. Davino, de 18 de diciembre de 1975, mantienen una posición intermedia, en cuanto que se refieren a la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones conyugales, sin hacer referencia ni al *ius in corpus*, ni a la *íntima comunidad de vida y amor*, aunque se percibe en su razonamiento una mayor atención al tema del *ius in corpus* perpetuo y exclusivo.

35 c. Anné, de 6 de febrero de 1973, nn.2,8; c. Parisella, de 11 de mayo

fundamentación fáctica de las resoluciones, se continuase prestando más importancia a la capacidad del sujeto de entregar el *ius in corpus* que a la de constituir una verdadera comunión conyugal³⁶. A mi juicio, esto es así porque resulta indudablemente más sencillo modificar la terminología canónica que abandonar totalmente las antiguas y arraigadas concepciones subyacentes, lo que explica las posibles ambigüedades detectadas en esta evolución jurisprudencial, la cual, como cualquier proceso humano, no permite, por su complejidad, una excesiva esquematización, ni una comprensión absolutamente lineal.

Por otro lado, con relación a la valoración de la sexualidad humana y su trascendencia en el matrimonio, la jurisprudencia rotal fue acogiendo paulatinamente una comprensión más personalista y antropológicamente más correcta de la sexualidad humana y sus dimensiones, así como de su relevancia en la vida matrimonial³⁷. En este sentido, insiste la jurisprudencia postconciliar en que la sexualidad no debe ser reducida a su sola dimensión biológico-genital, sino que debe ser entendida como un medio de unión, una específica forma de relación entre un varón y una mujer en el matrimonio, de forma que sin la sexualidad, o con una sexualidad anormal, resulta imposible

de 1978, nn.2-3,10; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, nn.8-9; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n.20; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn.5,12; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, nn.2-3; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.15. Naturalmente, una vez promulgado el nuevo Código, las sentencias rotales han acogido sin reservas la nueva terminología codicial.

36 Una sentencia paradigmática a este respecto es la c. Pinto de 23 de noviembre de 1979, en la que el ponente sostiene, en un caso de homosexualidad, que no puede hablarse de incapacidad para asumir las obligaciones relativas a la comunión de vida conyugal si el sujeto contendencias homosexuales conserva, sin embargo, la heterosexualidad suficiente como para entregar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo.

37 Esto es especialmente destacable, entre otras, en las sentencias c. Anné, de 6 de febrero de 1973; c. Serrano de 30 de abril de 1974; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987; c. Doran, de 1 de marzo de 1990; etc.

la realización de la mutua y plena entrega de los esposos³⁸. Y, conforme destaca una sentencia Rotal recién promulgado el Código, es tanta la necesidad de este signo de la total donación personal, en la que ha de estar auténticamente presente toda la persona, con todas sus dimensiones, que la sola donación física de los cuerpos no sólo es que no basta, sino que puede ser realmente alienante e inhumana³⁹.

En definitiva, es constatable una paulatina evolución jurisprudencial en relación con la relevancia de las anomalías sexuales en la validez del consentimiento, evolución que tuvo lugar en un momento de singular creatividad jurídica como el postconciliar, cuando se procedió, en la aplicación del derecho, a insuflar aire nuevo en el viejo texto legal. Esta creatividad jurídica desarrollada por la jurisprudencia fue, en último extremo, reflejo y consecuencia, y a la vez, en recíproca interacción, motor de un verdadero cambio doctrinal en la concepción filosófica y antropológica que sustenta todo el Derecho matrimonial canónico. En este sentido, resulta indudable la notable trascendencia de esta reflexión jurisprudencial, especialmente

38 De especial interés, por su influencia en la jurisprudencia posterior, resulta la c. Anné, de 6 de febrero de 1973, en la cual el ponente parte del análisis fenomenológico del encuentro interpersonal, que exige una apertura total de los sujetos para poder captar la presencia singular e irrepetible del otro, y del papel trascendente-inmanente del cuerpo en ese encuentro intersubjetivo. Este encuentro interpersonal alcanza su cima máxima en la unión matrimonial, al ser el matrimonio la más perfecta unidad de alma y cuerpo que cabe instaurar entre personas, por lo que habrá que valorar con sumo cuidado, en el caso concreto, cómo pueden afectar las anomalías psicosexuales del sujeto a este consorcio de vida conyugal perpetuo y exclusivo. Entre la doctrina, han destacado la importancia de esta dimensión interpersonal de la sexualidad, entre otros, F.R. AZNAR GIL, *Trastornos sexuales y de la identidad sexual: orientaciones jurisprudenciales canónicas*, en: CDMPC, XIII, Salamanca 1997, 237; A. MENDOÇA, *Recent rotal jurisprudence on the effects of sexual disorders on matrimonial consent*. Studia Canonica 26 (1992) 209-211; J.M. SERRANO RUIZ, *La nulidad del matrimonio por anomalías psico-sexuales*, en: CDMPC, I, Salamanca 1975, 55-66.

39 c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n.2.

en relación a todas aquellas anomalías -fundamentalmente psicosexuales- que, perturbando gravemente el matrimonio *in factu esse*, no encontraban sin embargo acomodo en una concepción radicalmente contractualista del matrimonio, hasta quedar finalmente consagrada, por ley positiva, en el cn.1095,3º del nuevo Código canónico.

II.- PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE ESTE CAPUT NULLITATIS.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la configuración legal positiva del cn.1095,3º fue fruto de un lento y laborioso desarrollo doctrinal y jurisprudencial realizado a partir de los casos de anomalías psico-sexuales, especialmente la homosexualidad y la hiperestesia sexual. Sin embargo, este proceso no fue en modo alguno lineal ni sencillo.

Pese a la clara conciencia, por parte de doctrina y jurisprudencia, de la necesidad de reconocer la incidencia de dichas anomalías en la validez del matrimonio, la articulación jurídica concreta de esta percepción dió lugar a planteamientos doctrinales divergentes y a propuestas sumamente diversas. Así, algunos autores defendían la configuración de la *incapacitas assumendi* como impedimento dirimente de Derecho natural⁴⁰, aunque la mayoría -especialmente por influjo de la citada

40 Entre otros, sostenían esta postura O. FUMAGALLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, cit., 219; B. De LANVERSIN, *L'évolution de la Jurisprudence récente de la S. Rote en matière de maladies mentales*, cit., 408-410; A. SABATTANI, *L'évolution de la Jurisprudence dans des causes de nullité de mariage pour incapacité psychique*, cit., 146-147. En esta misma línea, aunque ya con posterioridad a la promulgación del Código -donde la *incapacitas* viene claramente configurada como defecto de consentimiento en el cn.1095- González del Valle sostiene sin embargo que "la incapacidad de asumir las obligaciones conyugales como consecuencia de un grave desorden psíquico, ha de ser calificada como un impedimento, que no afecta a la existencia de un consentimiento suficiente, del mismo modo que la impotencia es compatible con ese consentimiento": J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial* (según el Código de 1983), Pamplona 1983, 93-94.

evolución jurisprudencial y de los mismos esquemas para la revisión del Código- se inclinaban por su configuración como defecto de consentimiento⁴¹.

En relación directamente con la incapacidad provocada por estas anomalías psicosexuales, hubo no pocos autores que propusieron su articulación como impedimento dirimente propiamente dicho, entre los que se encontraban Tobin⁴², Schmidt⁴³, Ritty⁴⁴ y Keating⁴⁵. Asimismo, hubo una propuesta de los miembros del Tribunal de la Archidiócesis de Nueva York, en

41 Entre otros, A. ARZA ARTEAGA, *Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio: II Diritto Ecclesiastico* 91 (1980) 482-509; U. NAVARRETE, *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*: *Periodica* 61 (1972) 47-80. Puede verse un panorama general de las diversas posturas mantenidas respecto a la naturaleza jurídica de la *incapacitas assumendi* en: L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, cit., 64-70; J.L. SANTOS DIEZ, *La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial*, en: AA.VV., *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, 24-26.

42 W.J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage*, cit., 168-175.

43 Con relación a la homosexualidad, Schmidt niega expresamente que ésta dé lugar *per se* a un defecto del consentimiento matrimonial. Al contrario, afirma que esta condición constituye "a moral (behavioural) incapacity, that is, an impotence *sui generis*, an incapacity in performance, analogous to the physical impotence of cn.1068, i.e., the simple absence or failure of a *materia* essential to the performance of the contract or commitment" (J.R. SCHMIDT, *Homosexuality and validity of matrimony. A study in homo-psychosexual inversion. Elaboration of principles; consideration of cases*: *The Jurist* 32 [1972] 497).

44 C.J. RITTY, *Possible invalidity of marriage by reason of sexual anomalies*: *The Jurist* 23 (1963) 421.

45 J.R. KEATING, *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*, cit., 192. Keating propone efectivamente que se regule el impedimento de impotencia moral -que denomina también *mental incompetence*- que considera tiene su fundamento en el derecho divino. El autor considera que las anomalías psicosexuales no impiden a la persona prestar un válido consentimiento matrimonial, pero sí las inhabilitan para el matrimonio, convirtiéndolas en objetivamente incapaces de realizar el objeto esencial del matrimonio.

1963, a favor de la inclusión en el texto legal de un nuevo canon que configurara las perversiones sexuales como impedimento dirimente⁴⁶. En general, estos autores parten del concepto de *impotencia moral* o impotencia para ser cónyuge, al que aplican un razonamiento paralelo al del tradicional impedimento de *impotencia coeundi* para realizar el acto sexual consumativo del matrimonio.

Desde otra perspectiva, algunos autores, por el contrario, se distanciaron del dualismo impedimento dirimente - defecto del objeto y defendieron que las anomalías psicosexuales, en cuanto causa de incapacidad para asumir la *traditio-acceptatio iuris*, supondrían propiamente un defecto de legitimación para el contrato matrimonial por imposibilidad o falta de disponibilidad de la prestación objeto del contrato matrimonial⁴⁷.

No obstante, la mayoría de la doctrina⁴⁸ y la práctica totalidad de la jurisprudencia eclesiástica incluyeron desde el principio las anomalías psicosexuales dentro del defecto de consentimiento, no directamente en cuanto acto psicológico -dimensión contemplada en su caso en el grave defecto de discreción de juicio- sino en cuanto defecto del objeto esencial del consentimiento. No obstante, es detectable una cierta evolución en el tratamiento jurisprudencial de esta cuestión: así, mientras las primeras sentencias dictadas por *incapacitas assumendi* en supuestos de anomalías psicosexuales insistían

46 Así se recoge en F.R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio*, cit., 315.

47 C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere oneri coniugali perpetui?*: II Diritto Ecclesiastico 89 (1978) 6-7; G. MANTUANO, *Incapacità matrimoniale di origine psicopatologica: difetto di legitimazione al negozio o difetto di consenso?*: II Diritto Ecclesiastico 82 (1971) 79-115.

48 Entre otros, A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales...*, cit., 103-108; V.P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation of marriage*, cit., 459; J. GOODWINE, citado en: C.J. RITTY, *Possible invalidity...*, cit., 421, nota 67; A. REINA, *La incidencia de las perturbaciones psíquicas en el consentimiento matrimonial*, Jaén 1979, 113-164; etc.

en el defecto del objeto del consentimiento⁴⁹, ya en 1980 destaca Huot la incorrección de dicho planteamiento, al sostener que, en estos supuestos, no se puede hablar ni de defecto del objeto, ni tan siquiera de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, sino, en sentido estricto, de incapacidad para *cumplir* estas obligaciones e instaurar el *consortium vitae*⁵⁰.

Finalmente, tras la promulgación del nuevo Código, con

49 Entre otras, c. Anné, de 25 de febrero de 1969, c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, c. Ewers, de 20 de enero de 1973, c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979. No obstante, se percibe a veces en estas sentencias una cierta vacilación entre el *defectus consensus* y el *defectus obiecti*, como señala Di Jorio en su comentario a la citada sentencia c. Pompedda (O. DI JORIO, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale e una recentissima decisione rotale*, cit., 157). Asimismo, también en la jurisprudencia de los tribunales regionales era frecuente el uso de este concepto: cfr. Decreto ratificadorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978, en: S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, 222; sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 9-10: CJC 16 (1982) 121-122; sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, en: J.J. GARCIA FAILDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 124; sentencia del tribunal regional pedemontano, c. Ricciardi, de 27 de mayo de 1982: II Diritto Ecclesiastico 94 (1983) 482-494; etc.

50 Huot, tras proponer la citada distinción conceptual entre el *objeto* del contrato matrimonial, consistente en la mutua entrega y aceptación del *ius in corpus* y del derecho al consorcio de vida, la *capacidad de aceptar y entregar* dicho objeto, y la *capacidad de cumplir* las obligaciones provenientes de dicho objeto, afirma que las anomalías psicosexuales no afectan de suyo al objeto del consentimiento, sino propiamente a la imposibilidad de cumplir las obligaciones derivadas del consorcio de toda la vida: cfr. c. Huot, de 31 de enero de 1980, nn. 21-22. No obstante, ya antes de esta sentencia, Gullo había criticado la terminología del *defectus obiecti*, poniendo de relieve -aunque con argumentos poco convincentes, a mi juicio- la imprecisión de dicho concepto: C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere...*, cit., 6. Serrano, por su parte, había incluso propuesto la sustitución del término *objeto del consentimiento* por el de *término del consentimiento matrimonial*: J.M. SERRANO RUIZ, *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la S. Rota Romana: Ephemerides Iuris Canonici* 32 (1976) 32-68.

la consagración del capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, desaparece prácticamente de la jurisprudencia rotal cualquier alusión al *defectus obiecti*⁵¹. Respecto a este silencio de la jurisprudencia rotal moderna acerca del *defectus obiecti* referido en concreto a los supuestos de homosexualidad –aunque puede ser aplicable a otras anomalías psicosexuales- comenta Arza, desde una postura favorable a conceder una mayor relevancia del objeto formal del consentimiento en esta materia, que “*la declaración de nulidad se puede hacer por los dos motivos, pero el motivo radical es su incapacidad de entrega del objeto formal del matrimonio, que como consecuencia lleva consigo la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales que derivan de la entrega y aceptación del objeto. La jurisprudencia ha asumido la homosexualidad como causa 'per se stans' de nulidad de matrimonio, porque el homosexual es incapaz de asumir y cumplir las obligaciones esenciales del mismo. Pero en el fondo, aun cuando apenas haya recurrido a la causa del defecto del objeto, admite este defecto, porque el homosexual es incapaz de asumir las obligaciones porque es incapaz de entregar el objeto*”⁵².

En cualquier caso, aunque cabe distinguir conceptualmente entre el *objeto esencial formal* del matrimonio y la *incapacidad subjetiva* para realizar dicho objeto, es doctrina consolidada en la actualidad que, dentro del cn.1095,3º, estarían incluidas tanto la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio como la incapacidad para entregar dicho objeto, consistente en el derecho exclusivo, pleno y perpetuo

51 No obstante, alguna sentencia moderna sí hace referencia a la *incapacidad para prestar el objeto del consentimiento*, aunque insistiendo más en la incapacidad subjetiva que en el hecho del defecto del objeto esencial del matrimonio: c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n.9.

52 Á. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial*, en: CDMPC, X, Salamanca 1992, 222. Es perceptible la influencia del pensamiento de Huizing en este planteamiento.

a la comunidad de vida, por lo que ambos términos –aunque teóricamente distinguibles- han llegado a ser prácticamente intercambiables⁵³.

Por otro lado, entre las propuestas doctrinales que se hicieron en esta materia en el periodo intercodicial, interesa citar el original planteamiento del P. Vela respecto a la nulidad del matrimonio contraído por homosexuales y transexuales: a su juicio, en estos supuestos habría que hablar de *defecto de la esencia misma del matrimonio* por ausencia de un mínimo de la requerida heterosexualidad, al menos en el transexualismo y en los grados más graves de homosexualismo. Esta perspectiva, propuesta por Vela, toma como punto de partida la reflexión sobre la esencia metafísica de la relación jurídica conyugal, con su exigencia de alteridad y heterosexualidad, y defiende que, aunque la condición homosexual del sujeto provocará, en general, la *incapacitas assumendi* de éste, sin embargo “*en ciertos tipos y grados de homosexualismo y lesbianismo, el enfoque más radical para detectar la nulidad consiste en negar la existencia misma del matrimonio. No se trata, propiamente, de incapacidades subjetivas absolutas o relativas para prestar el objeto del consentimiento, etc. Lo que falta es, nada más y nada menos, que la misma esencia jurídica del matrimonio. La alteridad objetiva (intersubjetiva), esencia metafísica de lo jurídico, se identifica en el matrimonio con la heterosexualidad. Si no se da un mínimo de correcta heterosexualidad, el matrimonio carece de estructura interna justa*”⁵⁴.

53 F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*: Ius Canonicum 23 (1983) 116.

54 L. VELA SANCHEZ, *Incapacidad psicológica para el matrimonio*, en: CDMPC, V, Salamanca 1982, 127. En otro lugar, afirma el autor, en el mismo sentido, que “*formulada bien la heterosexualidad, la certeza moral de su ausencia comporta nada más y nada menos que la falta misma de juridicidad. Este planteamiento radical debe liberar a muchos de andar buscando otras calificaciones, acercándose al impedimento de impotencia o a otras figuras jurídicas*” (L. VELA SANCHEZ, *Incapacidad*, en C. CORRAL SALVADOR y J.M. URTEAGA EMBIL, *Diccionario de Derecho canónico*, 2ª edic., Madrid

Se trata de un planteamiento extremadamente sugerente, aunque escasamente tenido en cuenta por la jurisprudencia⁵⁵, planteamiento que hace extensiva a la condición homosexual –al menos exclusiva- una argumentación *a priori* más propia de la transexualidad⁵⁶. A juicio del autor, en aquellos supuestos en que el sujeto esté radical y exclusivamente orientado hacia personas de su mismo sexo, difícilmente podrá hablarse de que existe una mínima alteridad matrimonial, al tratarse de dos seres que, aunque distintos, no resultan complementarios a ningún nivel: ni sexual, ni afectivo, ni relacional, al menos en cuanto a la relación y afecto específicamente conyugal, no de mera amistad.

En principio, puesto que la esencia del matrimonio -y la misma realidad antropológica del amor conyugal- exigen la concurrencia de dos seres sexuados, varón y mujer, que se entregan y reciben mutuamente, no de cualquier modo, sino precisamente en cuanto sexuados, en cuanto coimplicados y abierto cada uno de ellos hacia el otro en una tensión dinámica⁵⁷,

2000, 354).

55 No obstante, sí se percibe la influencia de este planteamiento en algunas sentencias españolas, como la c.Riera, de 2 de octubre de 1985 (en: J.L. ACEBAL LUJAN y F.R. AZNAR GIL, *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991, 206-214) y, muy especialmente, la c.Subirá, de 30 de abril de 1977, nn.2-4 (CJC 8 [1978] 219-221).

56 Quizás el problema de este planteamiento respecto al defecto de esencia en estos supuestos, sea la dificultad de delimitar su alcance concreto, pues, como señala el propio autor en un artículo posterior, “*no todo trastorno o deficiencia sexual, falta de identidad, desintegración entre el sexo genético, gonádico y el sexo psicológico y social, etc., comporta claramente la falta de heterosexualidad suficiente, pero comporta siempre la inexistencia e invalidez del matrimonio por incapacidad, cuando tales trastornos imposibiliten la auténtica entrega y vida matrimonial*”: L. VELA SANCHEZ, *La alteridad matrimonial y sus consecuencias: Estudios Eclesiásticos* 74 (1999) 730.

57 J.I. BAÑARES, *Estructura jurídica de la comunidad conyugal*, en: ASOCIACION ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *El matrimonio en España en el año internacional de la familia*, Salamanca 1995, 53-63; L. VELA SANCHEZ, *La ‘communitas vitae et amoris’*, en AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy*, cit., 101-107; P.J. VILADRICH, *La familia de fundación matrimonial*, en:

parece que una interpretación contractualista de este requisito de la heterosexualidad, que considerara suficiente la mera diferenciación biológica de las personas de los contrayentes sin tener en cuenta si existe, al menos en grado mínimo, dicha complementariedad interpersonal a nivel sexual, resultaría difícilmente conciliable con la configuración codicial -netamente personalista- del matrimonio, pues, en la dimensión conyugal, el varón y la mujer no vienen definidos por la mera genitalidad o la pura biología, sino por su mutua y recíproca implicación.

Por último, una vez fijado por el Legislador, en el actual c.1095,3º, este capítulo de nulidad en los términos de “incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”, cabría todavía plantearse una ulterior cuestión relativa a cuáles son exactamente dichas obligaciones esenciales, cuestión sobre la cual, como se verá, también ha sido determinante la aproximación al tema hecha por la jurisprudencia rotal.

III.- LAS OBLIGACIONES ESENCIALES EN UNA COMPRENSIÓN PERSONALISTA DEL MATRIMONIO

La determinación y concreción de las obligaciones esenciales del matrimonio que el sujeto debe ser capaz de asumir y cumplir para poder prestar un consentimiento matrimonial válido es un tema sumamente complicado desde el punto de vista doctrinal⁵⁸,

AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, 358.

58 Entre otros, abordan esta cuestión F.R. AZNAR GIL, *Las ‘obligationes matrimonii essentiales’ (cn.1095,3º) en la jurisprudencia canónica*, en F.R. AZNAR GIL (Ed), *Magister canonistarum*, Salamanca 1994, 159-197; P.G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, cit., 79-83, 192-195; P.A. BONNET, *L’incapacità relativa agli oneri matrimoniali (con particolare riferimento alla giurisprudenza rotale c.Pinto)*, en: P.A. BONNET - C. GULLO, *L’incapacitas (cn.1095) nelle ‘sententiae selectae coram Pinto’*, Ciudad del Vaticano 1988, 52-61; C. BURKE, *The essential obligations of matrimony*: *Studia Canonica* 26 (1992) 379-399; E.M. EGAN, *The nullity of marriage for reason of incapacity*

puesto que se escapa de formulaciones rígidas y taxativas y trasciende el campo de lo estrictamente jurídico, dando entrada necesariamente a consideraciones culturales, antropológicas y filosóficas.

Aunque no han faltado intentos doctrinales de determinar y concretar cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio⁵⁹, en la actualidad existe una mayor conciencia de la necesaria imprecisión de este término, formulado en el Código

to fulfill the essential obligations of marriage: Ephemerides Iuris Canonici 40 (1984) 24-28; J. GRESSIER, *L'incapacité d'assumer les obligations essentielles du mariage: Revue de Droit Canonique* 44 (1994) 1-56; L. GUTIERREZ, *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca 1987, 87; J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio: Ius Canonicum* 61 (1991) 59-83; G. LESAGE, *The consortium vitae coniugalis: nature and applications: Studia Canonica* 6 (1972) 103-104; J. MARTINEZ VALLS, *Algunos aspectos del cn.1095,3º...*, cit., 258-266; L. NOTARO, *Can.1095,3 CJC ed oggetto essenziale del consenso: Il Diritto Ecclesiastico* 97 (1986) 366-373; M.F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice di diritto canonico tra elaborazione precodicial e prospettive di sviluppo interpretativo: Ius Canonicum* 54 [1987] 552; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*, cit., 89-115.

59 A modo de ejemplo, cabe señalar que Pompedda propone como elementos que configuran la esencia del matrimonio los siguientes: 1º.- consorcio entre varón y mujer; 2º.- de toda la vida; 3º.- perpetuo y exclusivo; 4º.- ordenado al bien de los cónyuges; 5º.- así como a la generación y educación de la prole. Por consiguiente, las obligaciones esenciales del matrimonio serían aquellas obligaciones conexas y derivadas de estos cinco elementos configuradores de la esencia del matrimonio, aunque admite que los problemas están lejos de estar resueltos (M.F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice...*, cit., 552). Gutierrez, por su parte, afirma que "serán obligaciones esenciales del matrimonio, al menos las siguientes: a) la integración en la comunidad de vida con el cónyuge con la serie de relaciones personales que ella comporta; b) procurar desde la unión conyugal la realización y complementariedad del consorte; c) la aceptación de los hijos y su educación; d) guardar la unidad del vínculo y la fidelidad al mismo; e) observar su indisolubilidad; f) hacer posible la eficacia del sacramento en provecho del cónyuge" (L. GUTIERREZ, *La incapacidad...*, cit., 87); mientras que otros autores han encontrado hasta quince elementos necesarios para la existencia del consorcio conyugal (G. LESAGE, *The consortium...*, cit., 103-104).

de una manera genérica⁶⁰ y cuyo carácter abierto permite a la jurisprudencia resolver este problema en el plano existencial, centrándose no tanto en la fijación de un elenco de obligaciones cuanto en la valoración detenida de las circunstancias del caso concreto, con el fin de determinar si puede considerarse probada la existencia de una incapacidad por parte de alguno de los contrayentes o de ambos para establecer una auténtica comunidad conyugal.

Por otro lado, también en esta cuestión, íntimamente vinculada con el del objeto del consentimiento -en cuanto que las obligaciones esenciales del matrimonio, si bien no se identifican con el objeto del consentimiento, sí se deducen y derivan directamente del mismo- ha jugado un papel relevante la jurisprudencia relativa a las anomalías psicosexuales. Como se ha indicado, fue de hecho la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969 la que inició un cambio fundamental en esta materia al afirmar que "el objeto formal sustancial de este consentimiento es no sólo el derecho al cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, excluido todo otro elemento formal esencial, sino que se extiende también al derecho al consorcio de vida o a la comunidad de vida que se llama propiamente matrimonial y a sus obligaciones correspondientes, es decir, al derecho a la íntima comunión de obras y personas, por la que los cónyuges se perfeccionan mutuamente para asociarse con Dios en la procreación y educación de nuevos seres"⁶¹.

Mientras que clásicamente se habían articulado las obligaciones esenciales del matrimonio en torno a los tres *bona* agustinianos, haciendo especial hincapié en el *ius in corpus* en cuanto que éste constituía el objeto del consentimiento⁶², la

60 AAS 75 (1984) 648.

61 c. Anné de 25 de febrero de 1969, n.16

62 A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *El 'consortium totius vitae' en el nuevo Código de Derecho Canónico*, en: *CDMPC*, VII, Salamanca 1986, 69-109; M.E. OLMO ORTEGA, *La definición del matrimonio y su objeto esencial: 1917-1960*, en: *CDMPC*, VII, cit., 11-35; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*,

jurisprudencia y doctrina postconciliar, por el contrario, amplia esta concepción e incluye dentro de dichas obligaciones esenciales el derecho a la comunidad de vida conyugal o al *consortium totius vitae*, en el cual se incluyen, además de la unión sexual, todos aquellos aspectos relacionales, morales, espirituales, intelectuales y corporales necesariamente conectados con la misma⁶³. Desde esta perspectiva, se insiste en la importancia

cit., 107-112.

63 Entre otras, cfr. c. Anné, de 6 de febrero de 1973, nn.2,8; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, nn.2-3,10; c. Serrano, de 19 de mayo de 1978, nn.4-5; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, nn.8-9; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n.20; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn.5,12; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, nn.2-3; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.15; etc. De hecho, ya en el proceso codificador, al discutirse la inserción del *ius ad vitae communionem* como objeto del consentimiento, la Comisión declaró expresamente que por dicho término debe entenderse las relaciones interpersonales entre los cónyuges, que constituyen un conjunto de derechos distintos de aquellos enumerados comúnmente por la tradición: *Communicationes* 9 (1977) 375. Por otro lado, entre la abundante doctrina que ha tratado el tema: AA.VV., *L'amore coniugale*, Ciudad del Vaticano 1971; L. DEL AMO, *El amor conyugal y la nulidad de matrimonio en la jurisprudencia: ius Canonicum* 17 (1977) 75-104; P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Padua 1976; C. BURKE, *El amor conyugal, ¿nuevas perspectivas jurídicas?* REDC 53 (1996) 695-704; M. FUENTES BAJO, *Un elemento estructural de la nueva ordenación del matrimonio: el amor conyugal*, Málaga 1984; M. LOPEZ ARANDA, *Relevancia jurídica del amor en el consentimiento matrimonial canónico*, Granada 1984; F. LOPEZ ILLANA, *Sobre el amor conyugal y la estructura jurídica del matrimonio*, en: AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy...*, *cit.*, 303-311; A. MOLINA MELIA, *La 'communitas vitae et amoris' en el Concilio Vaticano II*, en: CDMPC, VII, *cit.*, 37-67; U. NAVARRETE, *Amor coniugalis et consensus matrimonialis: Periodica* 65 (1976) 619-632; idem, *De iure ad vitae communionem: observations ad novum Schema canonis 1086,2: Periodica* 66 (1977) 249-270; S. PANIZO ORALLO, *El objeto del consentimiento matrimonial y el 'ius in corpus'*, en: CDMPC, III, Salamanca 1978, 93-119; M.F. POMPEDDA, *L'amore coniugale e il consenso matrimoniale: Quaderni di Studio Rotale* 7 (1994) 29-69; idem, *Il 'bonum coniugum' nella dogmatica matrimoniale canonica: Quaderni di Studio Rotale* 10 (1998) 5-21; J.M. SERRANO RUIZ, *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la Jurisprudencia de la Sagrada*

de la dimensión relacional e intersubjetiva a la hora de definir las obligaciones esenciales del matrimonio⁶⁴, puesto que, en la comprensión personalista del matrimonio, “*la capacidad para el matrimonio es capacidad de unión y entrega, es capacidad relacional. La verdad del matrimonio está en dos en cuanto pueden entregarse y aceptarse mutuamente en orden a su propia e integral perfección, abiertos generosa y responsablemente a la procreación y educación integral de los posibles hijos*”⁶⁵.

Rota Romana: Ephemerides Iuris Canonici 32 (1976) 32-68; idem, *La relación interpersonal, centro de interés en los procesos matrimoniales canónicos*, en: CDMPC, III, *cit.*, 166-192; idem, *La exclusión del 'ius ad vitae communionem' como causa de nulidad de matrimonio*, en: CDMPC, IV, Salamanca 1980, 217-239; L. VELA SANCHEZ, *La 'communitas vitae et amoris'...*, *cit.*, 91-111; etc.

64 En la jurisprudencia rotal, entre otras, c. Serrano, de 5 de abril de 1973, n.8: SRRD 65 (1973) 327; c. Giannecchini, de 26 de junio de 1984, n.4: SRRD 76 (1984) 392; c. Giannecchini, de 17 de junio de 1986, n.4: SRRD 78 (1986) 381; c. Pompedda, de 11 de abril de 1988, n.9: SRRD 80 (1988) 202; c. Bruno, de 19 de julio de 1991, n.5: SRRD 83 (1991) 466; c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n.10: SRRD 87 [1995] 646-647); etc. Y la Rota Española, por su parte, insiste igualmente en que “*el 'ius ad consortium vitae' no se agota y realiza plenamente en la línea de los bienes del matrimonio: se trata más bien de un derecho-deber esencial, distinto de cada uno de los bienes y del conjunto de todos ellos; es el derecho-deber fundamental y básicamente conyugal de los esposos a una específica comunión y solidaridad mutua que no se reduce ni a la sola dimensión sexual-unitiva (del bonum fidei) ni a la reproductiva (del bonum prolis); sino que encuentra proyecciones indiscutibles en línea de completitud personal; de perfección, desarrollo y progreso de las personas tomadas en su totalidad*”: Decreto c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978, en: S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, 224; en el mismo sentido, sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, en: J.J. GARCIA FAILDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 124.

65 L. VELA SANCHEZ, *El matrimonio como sacramento*, en: AA.VV., *Temas fundamentales en el Nuevo Código*, Salamanca 1984, 314-315. En el mismo sentido, E.M. EGAN, *The nullity of marriage...*, *cit.*, 33-34. Quizás la única excepción que cabe señalar, dentro de la jurisprudencia rotal, a la mencionada unanimidad en torno a la configuración del *bonum coniugum* como una de las obligaciones esenciales del matrimonio que la persona debe ser *capaz* de asumir -con independencia de que posteriormente, durante la vida conyugal, la asuma de hecho o no- sería la del Auditor Rotal Burke, que defiende que el

Esta centralidad indiscutible que ha adquirido el *consortium totius vitae*, la íntima comunidad de vida y amor, a la hora de considerar la esencia del matrimonio y, por consiguiente, de determinar las obligaciones esenciales del mismo, constituye una de las novedades más destacadas del nuevo Código y debe ser una de las claves de lectura de todo el sistema matrimonial canónico. El consorcio de toda la vida en que consiste el matrimonio supone, desde una percepción personalista y existencial, la comunión íntima y total de los esposos, exigiendo una *plenitud o totalidad en la entrega conyugal*: la entrega mutua que debe ser total, abarcar todos los aspectos de la persona, de modo que permita -o, al menos, no haga absolutamente imposible- una unión a nivel sexual, afectivo, intelectual, relacional. Es una entrega intersubjetiva y verdaderamente personal, que abarca al sujeto en su globalidad y totalidad existencial, en su valor radical en cuanto persona. Además, la misma naturaleza de este consorcio *totius vitae* exige su unicidad, permanencia y estabilidad, de tal modo que sea un vínculo perpetuo y exclusivo⁶⁶.

Por otro lado, en esta comunidad conyugal juega un papel fundamental, precisamente por la dimensión de conyugabilidad, la sexualidad de la persona, entendida no en un sentido reduccionista, como mera genitalidad, sino en su dimensión profundamente personal, unitiva, relacional⁶⁷. Esto tiene unas

bonum coniugum jurídicamente se equipara con los tres *bona* agustinianos, sin tener entidad propia ni aportar nada a los mismos: "videtur quod mensura iuridica eorum quae ad huiusmodi iura/officia [seu boni coniugum] essentialiter pertinent, in solis tribus bonis augustinianis est reponenda. Iuridice loquendo, bonum coniugum nulla alia iura/officia essentialia parit" (sentencia c. Burke de 26 de noviembre de 1992, n.15: SRRD 84 [1992] 584).

66 J. SALAZAR, *Derecho matrimonial*, en: AA.VV., *Nuevo Derecho Canónico*, Madrid 1983, 117-124; J.M. SERRANO RUIZ, *El carácter personal del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas canónicas de nulidad*, en: AA.VV., *Iustus iudex*, Essen 1990, 322; L. VELA SÁNCHEZ, *Matrimonio*, en: C. CORRAL SALVADOR y J.M. URTEAGA EMBIL, *Diccionario...*, cit., 428-430.

67 Así lo puso de manifiesto Juan Pablo II, al afirmar que "la sexualidad,

consecuencias relevantes para la comprensión de la capacidad necesaria para contraer válido matrimonio. Puesto que por el consentimiento los contrayentes se hacen el recíproco, perpetuo y exclusivo don y aceptación de si mismos para instaurar una comunidad auténticamente interpersonal de vida y amor conyugal, esos contrayentes deberán ser capaces no sólo de entender y querer aquello a lo que se están comprometiendo, sino también de realizarlo en la existencia concreta de dicho matrimonio, ya que, en caso contrario, no se habrían entregado y aceptado verdaderamente. Por consiguiente, como afirma un autor, "para conocer la capacidad o incapacidad para el matrimonio, será necesario estudiar la capacidad o incapacidad para constituirse en pareja, a través de la creación de una relación real interpersonal, con base en la doble, distinta y recíproca sexualidad, entendida como dimensión integral de la persona de cada contrayente, y no sólo como función reproductora"⁶⁸.

En definitiva, el contrayente deberá tener la capacidad no sólo para asumir los tres clásicos bienes del matrimonio, sino también para atender el *bonum coniugum* y constituir una relación interpersonal a todos los niveles con su cónyuge, lo cual –sin perjuicio de la necesidad de estar siempre al análisis del caso concreto- resultará frecuentemente muy complicado en

mediante la cual el hombre y la mujer se dan uno a otro con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona humana en cuanto tal": JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, 22 noviembre 1981, n. 11. Asimismo, la Congregación para la Educación Católica recuerda la importancia de una comprensión personalista -no meramente biológica- de la sexualidad, a la que define como "un elemento básico de la personalidad; un modo propio de ser, de manifestarse, de comunicarse con los otros, de sentir, expresar y vivir el amor humano": SAGRADA CONCREGACION PARA LA EDUCACION CATOLICA, *Orientaciones educativas sobre el amor humano. Pautas de educación sexual*, de 1 de noviembre de 1983, n.4. En el mismo sentido, PONTIFICO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Sexualidad humana: verdad y significado. Orientaciones educativas en familia*, de 8 de diciembre de 1995.

68 M. LOPEZ ARANDA, *Los fundamentos de la incapacidad...*, cit., 325.

supuestos de personas que padeczan anomalías graves en el ámbito de la sexualidad.

IV.-CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha pretendido poner de manifiesto el importante papel que jugaron las causas de nulidad por anomalías sexuales en la génesis del actual c.1095,3º, que regula el novedoso capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En este momento, parece oportuno sintetizar lo anteriormente expuesto, extrayendo las siguientes conclusiones:

1º.- La praxis jurisprudencial y la reflexión doctrinal acerca de la incidencia de las anomalías psicosexuales en la validez del matrimonio en el inmediato postconcilio tuvo una notable relevancia en el origen y regulación positiva del actual cn.1095,3º. Aunque se propusieron diversas soluciones doctrinales a esta cuestión -la configuración de los trastornos psicosexuales como impedimento dirimente, como falta de legitimación para el matrimonio, etc.-, finalmente se consagró, doctrinal y, sobre todo, jurisprudencialmente, como defecto de consentimiento, lo cual -unido a la profundización doctrinal en los requisitos de la *intima communio vitae et amoris* en que consiste el matrimonio, según definición del Concilio- dió lugar al reconocimiento de la *incapacitas assumendi* como capítulo de nulidad y a su plasmación final en la ley positiva.

2º.- Es observable una profunda evolución en la jurisprudencia rotal dictada en supuestos de trastornos psicosexuales, a raíz fundamentalmente de la recepción del Concilio Vaticano II:

2.1.- La jurisprudencia rotal preconciliar sostenía, de modo unánime, la irrelevancia jurídica de las anomalías psicosexuales, que no afectaban per se a la validez del consorcio conyugal, ni podía ser consideradas en ningún caso como causa directa de nulidad del matrimonio. Estas sentencias partían de una

comprensión reductiva tanto de la misma naturaleza del consorcio conyugal, como de la importancia de la sexualidad y la dimensión afectiva de los sujetos a la hora de hacer nacer el matrimonio, en cuanto que consideraban suficiente, en relación a la capacidad para prestar el consentimiento, que el sujeto tuviera expedita las facultades intelectivas y volitivas, y fuera físicamente capaz de realizar el acto sexual consumativo del matrimonio.

2.2.- La consagración, a raíz del Vaticano II, de una comprensión personalista del matrimonio, provocó un progresivo y significativo cambio jurisprudencial, iniciado por tres sentencias fundamentales dictadas en supuestos de homosexualidad: la c.Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, la c.Anné de 25 de febrero de 1969 y la c.Pompedda de 6 de octubre de 1969. Estas sentencias introducen ya la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales como capítulo autónomo y nítidamente diferenciado de la *amentia circa rem uxoriā* o del defecto de discreción de juicio, en cuanto que la *incapacitas assumendi* vendría caracterizada por la imposibilidad del sujeto, no de entender y querer, sino de entregar el objeto del consentimiento conyugal. La sentencia c.Anné, por su parte, introduce también un cambio fundamental en la comprensión del matrimonio mismo, al ampliar el objeto formal del consentimiento -de cara a la incapacidad- del mero *ius in corpus* a la *íntima comunidad de vida y amor conyugal* de que hablaba la *Gaudium et spes*. Empieza de este modo la Rota Romana a reconocer eficacia jurídica al cambio doctrinal que, en materia matrimonial, consagró el Vaticano II.

2.3.- Las tres sentencias citadas tuvieron una gran repercusión en su momento y originaron un importante giro jurisprudencial, hasta que la promulgación del Código actual centró prácticamente toda la reflexión rotal relativa a las anomalías psicosexuales en torno al cn.1095,3º. Este cambio jurisprudencial, pese a su significatividad, no estuvo sin embargo exento de vacilaciones y retrocesos, al mantener -explícita o implícitamente- algunas

sentencias concepciones preconciliares sobre la naturaleza del matrimonio y sobre la suficiente capacidad de los contrayentes para prestar válido consentimiento. Resulta difícil, en este sentido, presentar una línea esquemática y lineal de la evolución rotal en esta materia, puesto que la complejidad del tema y la ambigüedad de algunas aproximaciones jurisprudenciales lo impide. Así, aunque la mayoría de las resoluciones acogieron favorablemente la exigencia de la *capacitas assumendi* para la validez del matrimonio y la ampliación del objeto del consentimiento a la íntima comunidad de vida y amor conyugal, algunas sentencias del periodo continuaron manteniendo sin embargo las concepciones tradicionales al respecto.

3º.- En términos generales, se observa, en esta evolución jurisprudencial, una excesiva focalización de la Rota Romana en el capítulo de la *incapacitas assumendi* a la hora de juzgar la validez del matrimonio contraído en supuestos de anomalías psicosexuales, en detrimento de otras opciones jurídicas posibles y quizás procesalmente más aconsejables. A mi juicio, aunque es indudable que la ubicación más adecuada -pero no exclusiva- para los supuestos de graves anomalías psicosexuales de los contrayentes sería la de la *incapacitas assumendi*, conviene no absolutizar este enfoque. Así, aunque frecuentemente estos trastornos en el ámbito de la sexualidad provocarán *directamente* la incapacidad del sujeto para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, no hay que excluir que puedan también, indirectamente, dar lugar o estar presentes en otros capítulos de nulidad (error doloso, exclusión de la fidelidad, etc.).

4º.- La reflexión canónica doctrinal y jurisprudencial sobre la repercusión de las anomalías psicosexuales en la validez del consentimiento matrimonial –y, en concreto, en la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio- vino a poner de relieve dos aspectos fundamentales: por un lado, la importancia de la sexualidad en la configuración de la persona,

al menos en su dimensión conyugal; y, por otro, la profundización en las exigencias derivadas de una comprensión personalista del matrimonio, según la cual el contrayente debe ser capaz de realizar y constituir, en el desarrollo existencial del matrimonio, el consorcio de toda la vida con su cónyuge, lo que exige al menos una cierta capacidad de relación y entrega interpersonal a todos los niveles (afectivo, sexual, amoroso, sentimental, etc.).

Desde esta perspectiva, es claro que la mera salud mental del individuo resulta insuficiente para considerarle capaz de matrimonio, al exigirse al contrayente la capacidad de atender al bien de los cónyuges y constituir una relación interpersonal verdaderamente conyugal con otra persona. Esta capacidad del sujeto podrá en su caso verse impedida bien por tener la persona, a nivel profundo, graves trastornos psicosexuales o, más ampliamente, por cualquier otra causa de naturaleza psíquica que le impida la constitución de esa comunidad de vida y amor que es el matrimonio.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO (VFGH): LA OBRA DE KELSEN

Elena García-Cuevas Roque

Miembro colaborador.

Secretaría Académica Facultad de Ciencias Económicas y
Empresariales

Universidad CEU- San Pablo

Profesora de Derecho Constitucional UNED

RESUMEN: Hans Kelsen, redactor de la Constitución federal austriaca de 1920, es, sin duda, el “arquitecto” de las garantías jurisdiccionales de la Constitución, pues a este insigne jurista se debe la creación de la Corte Constitucional austriaca, un Tribunal “ad hoc” encargado de realizar las funciones de control de constitucionalidad, como modelo de justicia constitucional concentrada. Este ejemplo es seguido por otros países europeos, hasta tal punto que; en un estudio comparado, se observan grandes similitudes, muchas más que diferencias entre los Tribunales Constitucionales europeos. En este trabajo, se ofrece un análisis detallado de la composición y funcionamiento de la Corte Constitucional austriaca, precedido por unas pinceladas históricο-constitucionales de la justicia constitucional en Austria.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional austriaco, Kelsen, Composición, Constitución austriaca, jueces constitucionales, independencia.

ABSTRACT: Hans Kelsen was the editor of the Austrian Federal Constitution in 1920. And he was the creator of the Constitutional Court, the tribunal for the constitutional control functions. The example was followed by other European countries.

This work offers a detailed analysis about the composition and functioning of the Austrian Constitutional Court, and a few strokes of brush of the constitutional history of the constitutional justice in Austria.

WORDS KEYS: Austrian Constitutional Court, Kelsen, Composition, Austrian Constitution, constitutional judges, independence

I. INTRODUCCIÓN

En un estudio sobre la justicia constitucional es menester remontarse a la ya conocida sentencia del Juez Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, *Marbury V. Madison*, primera decisión del Tribunal americano en que se plantea una cuestión de interpretación constitucional ante el mismo (inconstitucionalidad de un acto del Congreso), quedando establecida desde 1803, la doctrina norteamericana sobre supremacía de la Constitución.

En 1810 se declaró también por primera vez la inconstitucionalidad de un acto legislativo estatal: *Fletcher v. Peck*. Se puede considerar incluso a Marshall como segundo padre de la Constitución de 1787, asentando definitivamente la institución técnica del “*judicial review*” o poder de los jueces de interpretar las leyes para asegurar las libertades frente al poder o, lo que es lo mismo, el poder de los Tribunales para declarar inconstitucionales actos de la legislatura y del ejecutivo¹. En esto precisamente va a consistir la jurisdicción constitucional: en el intento de someter el Poder al Derecho, un Derecho al que están sometidos, no sólo los ciudadanos, sino también el Estado.

A raíz de dicha sentencia, el Tribunal empezará a realizar al mismo tiempo funciones de control de constitucionalidad de las leyes, calificando, entonces, el sistema norteamericano de “difuso”, pues autoriza a todos los jueces a apreciar la inconstitucionalidad de la ley, que aplican como un hecho consuetudinario. No tiene, sin embargo, el poder de anular estas normas sino simplemente, de no aplicarlas al caso que se le somete. El Poder Judicial tiene la misión de controlar los poderes “políticos”, pero, a su vez, él

1 El material existente sobre el Tribunal Supremo norteamericano es de sobra conocido y extenso. Tan sólo se va a citar una, antigua pero completa, obra sobre los orígenes y desarrollo de la Constitución americana: KELLY, Alfred H., HARBISON, Winfred A., BELZ, Herman, *The American Constitution, its Origins and Development*, New York-London, 1983, Sixth Edition, págs 454 y ss. sobre la labor de la Corte Suprema y la Constitución en transición (1900-1933), págs. 480 a 501 sobre el New Deal.

también debe ser controlado a través de diversos mecanismos, como pueden ser la elección “política” de los jueces vitalicios o, anteriormente, la posibilidad de acusación (*impeachment*) o de responsabilidad de los jueces; actualmente, en estos casos se prevé un juicio ante los propios Tribunales.

Este sistema “difuso” y de control concreto, subjetivo e incidental, que atribuye la función jurisdiccional a otro Tribunal Supremo dotado de competencias especiales (EEUU, Suiza, inicialmente Portugal...), fue adoptado por algunas Cortes Supremas de América, tales como, Ecuador, Perú, Chile que, como el Tribunal norteamericano, harán las veces de control de constitucionalidad.

En Europa, y basándose en la experiencia norteamericana, tras un minucioso estudio de la misma, Kelsen, al que puede considerarse como “arquitecto” de las garantías jurisdiccionales de la Constitución, propone para la Constitución austriaca de 1 de octubre de 1920 (*Bundes-verfassungsgesetz*, en lo sucesivo, *B-VG*) la creación de un Tribunal “ad hoc”, específico para realizar las funciones de control de constitucionalidad, como algo separado de los Tribunales ordinarios. A tenor de su esquema, puede apelarse al órgano jurisdiccional de garantías constitucionales para asegurar la estabilidad del régimen democrático. Esto conduce a una “concentración” en un único Tribunal de las altísimas tareas, configurando el sistema “concentrado” de control abstracto, objetivo y principal de justicia constitucional, lo que supone que el Tribunal puede llegar a ser “considerado en gran medida como un órgano gubernamental destinado a contribuir de manera decisiva en la orientación de la vida pública”².

2 ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional Austriaco” en FAVOREU, Louis (*et al.*), en *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pág. 271. Un estudio comparado de las Constituciones austriaca y americana en KELSEN, Hans *La giustizia Costituzionale*, Milano, Giuffré, 1981, págs. 293 y ss. *Id.* “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice

A partir de la creación del Tribunal Constitucional austriaco (*Verfassungsgerichtshof*, en lo sucesivo *VFGH*), en 1920, como modelo de justicia concentrada, el ejemplo es seguido por otros países europeos –de ahí la denominación de “europeo” que reciben los Tribunales Constitucionales especiales³, que planteará nuevos problemas no existentes en el “americano”-, con más o menos variantes pero, en esencia, serán Tribunales Constitucionales encargados específicamente de interpretar la Constitución, así como de velar por el cumplimiento de la misma.

1. LA OBRA DE KELSEN

Hans Kelsen (1881-1973), quien estudiara en Viena y Heidelberg, se concentró desde los comienzos de su carrera científica en el estudio del Derecho Constitucional y administrativo⁴. Durante los años 1906 y 1907, en los seminarios impartidos por el profesor Menzel en la Facultad de Ciencias Jurídicas de Viena, expuso ponencias sobre esta temática y, tras cinco años de trabajo, se publica su tesis de oposición “Los

Constitutionnelle” en *Revue du droit public et de la science politique*, Tomo XLV nº 2-Avril-Mai-Juin-1928, pág. 197 y ss.

3 CAPPELLETTI, Mauro, “Necesidad y legitimidad de la Justicia constitucional” en FAVOREU, Louis (et al.), *Tribunales Constitucionales europeos...* pág. 602. Existe un estudio más reciente de Louis FAVOREU en su obra *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994. Por lo demás, presentan un extraordinario interés para el tema que aquí nos ocupa los trabajos de RUBIO LLORENTE, Francisco / JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1998 y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

4 Cfr. BAYER, Kurt G. “Hans Kelsen redactor de la Constitución federal austriaca, en especial de la Corte de Justicia Constitucional” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nº 243, 2005, págs. 243-252. Este interesante artículo es una adaptación de la conferencia dictada por el autor en el Seminario Internacional sobre la obra de Kelsen, organizado por el Institut Stiftung de Viena, la Fiscalía general de la República de Cuba y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, celebrado en la ciudad de la Habana Cuba.

problemas fundamentales de la teoría del Estado y el Derecho”, desarrollada a partir de la doctrina del enunciado jurídico, con la que consiguió ingresar como profesor privado en la Universidad de Viena, y en el mismo año inicia su actividad docente con una conferencia sobre la compensación austriaco-húngara. En efecto, fue profesor en Viena, Colonia, Ginebra y en la Universidad alemana de su ciudad natal: Praga.

A petición del Canciller Doctor Karl Renner, redactó y elaboró, con una técnica inobjetable, la Constitución de la República Austriaca de 1920, tras el desmoronamiento del imperio asutro-húngaro, en la que particularmente destaca un admirable sistema de control de la constitucionalidad, a través de una Corte Constitucional, que también garantizaría los derechos constitucionales de los ciudadanos y velaría por el orden federal de Austria; en sus trabajos preparatorios para la Constitución federal austriaca, había considerado Kelsen que el establecimiento de un Tribunal de esta naturaleza era la pieza central. Así es; a él se debe, en buena medida, como buen creyente y amante de la democracia, la creación de los Tribunales Constitucionales que declarasen la inconstitucionalidad o constitucionalidad de las leyes y fueran, a la vez, garantía de la protección de los derechos fundamentales. Se consideró, entonces, un opositor de los regímenes totalitarios de su época (fascistas y marxistas), lo que quedará confirmado con las siguientes líneas.

El propio Kelsen fue magistrado del *VFGH* desde 1921 hasta 1930. No era hombre de partido, si bien ideológicamente se inclinaba hacia el laicismo, los valores liberales y algo socialdemócratas. Era obvio que Kelsen, creador del Tribunal Constitucional, resultara electo por todos los partidos de la Asamblea Nacional (véase epígrafe “Elección y nombramiento de los jueces del *VFGH*”) como miembro vitalicio del Tribunal y que éste lo constituyera más tarde como relator permanente. Pudo desempeñar esta función como actividad accesoria, pues continuaba siendo profesor en la Facultad de Derecho

de Viena. En aquel momento, era públicamente sabido que Kelsen, en tanto uno de los ponentes permanentes del Tribunal, desempeñaba un papel sobresaliente en las decisiones del mismo, lo que le convirtió, lamentablemente, en blanco de sucios ataques periodísticos, sobre todo en lo que tocaba al tema de dispensas en los matrimonios, que en aquellos años estaba en plena ebullición.

La situación política en Austria comenzó a determinarse, primero lentamente, y después a una velocidad de "vértigo". Desde la entrada en vigor de la Constitución federal de 1920, el partido Social-demócrata había dejado de estar representado en el gobierno federal, limitándose al dominio de la capital federal: el distrito de Viena. En 1929, el partido Social-cristiano consideró que había llegado el momento de imponer una reforma constitucional en el Parlamento, y utilizando todavía el proceso democrático, estaba firmemente decidido a disolver también el *VFGH* para sustituirlo por uno nuevo. Sus miembros no serían ya elegidos por las Corporaciones parlamentarias sino nombrados por el Presidente federal a propuesta del Gobierno federal. Este sistema permitiría al Gobierno integrar el Tribunal de tal modo que fuese imposible una continuación de la práctica jurisdiccional existente en cuestión de dispensas matrimoniales. Pero, no se debe olvidar que los miembros del *VFGH*, en aquellos momentos, estaban, con arreglo a la Constitución, nombrados con carácter vitalicio y una reforma de esta naturaleza sólo era posible mediante una ley constitucional para que, como sabemos, se exigía una mayoría parlamentaria de 2/3. Puesto que el Gobierno sólo disponía de una mayoría simple en el Consejo Nacional, se hacía indispensable la aprobación del partido Social-demócrata, al cual se le llegó a amenazar con limitar la autonomía de Viena en caso de que rehusara. Ante esta situación, los dirigentes del partido consideraron que tendrían que aceptar la reforma constitucional propuesta. Y así fue; el 7 de diciembre de 1929, el Parlamento, con la mayoría necesaria, aprobó la reforma constitucional que incluía la reorganización del *VFGH*, de forma y

manera que los jueces electos con carácter vitalicio -entre ellos, Kelsen- quedaban separados de sus puestos a partir del 15 de febrero de 1930.

El Gobierno estaba dispuesto a nombrar a dos de los catorce nuevos miembros del *VFGH* a petición del partido Socialdemócrata (véase epígrafe "Composición y funcionamiento del *VFGH*"). Karl Seitz, a la sazón presidente de este partido y alcalde de la ciudad de Viena, intentó convencer a Kelsen de ingresar en el Tribunal, que lo rechazó firmemente, ya que no deseaba desempeñar un cargo, y menos aún de juez, como hombre de confianza de un partido político, al cual, por cierto, no había pertenecido nunca. A su juicio, era totalmente incompatible con la independencia judicial (véase epígrafe "Garantías de Independencia de los jueces del *VFGH* y del propio Tribunal"), aun cuando no tenía que contraer vínculos de ninguna índole con el partido, según le habían asegurado. Sin duda, Kelsen consideró un error la eliminación de un Tribunal Constitucional independiente del Gobierno, sobre todo teniendo en cuenta que las tendencias fascistas dentro del partido Social-cristiano en aquel tiempo eran ya muy claras. No le faltaba razón, ya que ese Gobierno sólo pretendía, con la nueva composición, dar la apariencia de objetividad a decisiones sobre las cuales los dos hombres de confianza del partido Social-demócrata, frente a las doce personas de confianza del Gobierno, no podían ejercer ninguna influencia. Precisamente esto fue lo que ocurrió; el nuevo *VFGH* tomó el curso deseado por el Gobierno, decidiendo en abierta contradicción con la práctica del viejo Tribunal.

El "despido" del Kelsen produjo en la opinión pública una clara indignación. El modo en que fue tratado en su patria, distaba mucho de los grandes homenajes públicos que se le tributaron en el extranjero; mientras la prensa vienesa atacaba a Kelsen, la prensa extranjera lo honraba como representante de la ciencia y la cultura austriaca. Obviamente, decidió abandonar Austria, tras recibir invitaciones de otras prestigiosas Universidades (Colonia),

y ello a pesar de que se le dirigió un comunicado público firmado por veintinueve distinguidas personalidades de la vida intelectual de Viena con la petición de evitar la lamentable pérdida para la vida y la creación intelectuales de Viena. El mismo Karl Rener, que años atrás había pedido a Kelsen que se encargara de redactar la Constitución de la República austriaca, destacó en un artículo que la Universidad de Viena había sufrido una irreparable pérdida con la partida de Hans Kelsen, afirmando que “sin lugar a dudas, (...) era el teórico del Derecho más original de nuestro tiempo”⁵.

Ocupó, entonces, su cargo, en principio vitalicio, durante casi diez años, hasta que la derecha se esmeró en excluirlo del *VFGH*, que él mismo había fundado, lo que demuestra que los Tribunales Constitucionales son muy sensibles a la política⁶. Por este motivo, y, como quedará reflejado a lo largo del estudio, los jueces necesitan adoptar una actitud de seria imparcialidad, independientemente de sus orígenes y de sus simpatías ideológicas.

Fue, con toda probabilidad, el jurista más importante del siglo XX; efectivamente, desde el comienzo de nuestro milenio, ningún jurista ha conseguido un puesto tan significativo por su contribución a la ciencia del Derecho, tanto por su modernización como por su nueva formación conceptual, (...) siendo capaz de abrir nuevos caminos en el terreno científico y de participar, de forma decisiva, en la configuración de un nuevo patrimonio de ideas jurídicas⁷. La estela Kelseniana es inmensa; el jurista austriaco tuvo seguidores importantes en casi

5 Cfr. ALADÁR MÉTALL, Rudolf, “Hans Kelsen. Vida y obra” en *Biblioteca Jurídica Virtual*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1976 (traductor Javier Esquivel), págs. 54 y ss., donde trata de una forma exquisita los casi diez años de Kelsen como juez en el Tribunal Constitucional.

6 LACASTA-ZABALZA, José Ignacio, “Otro Tribunal Constitucional” (Tribuna Abierta) en *Noticias de Gipuzkoa. Opinión*, disponible en <http://www.noticiasdegipuzkoa.com/ediciones/2007/11/22/opinion/d22opi5.817673.php> 20/03/2009.

7 BAYER, Kurt G., “Hans Kelsen. Vida y obra” en *Revista de la Facultad de Derecho de México* nº 244, México, 2005, págs. 217 y ss.

todas las Universidades occidentales; Luís Recaséns Siches fue el introductor de Kelsen en España⁸. Se rodeó de un grupo de célebres juristas que, queriendo construir una Teoría del Derecho sobre sólidas fundamentaciones científicas, constituyeron lo que la historia de la Ciencia del Derecho conoce como la Escuela de Viena. La creciente importancia de ésta, guiada por Hans Kelsen, se vio temporalmente interrumpida por la 1^a Guerra mundial; tras la cual, sin embargo, tanto Kelsen como su obra fueron aún más conocidos.

2. ANTECEDENTES DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AUSTRIA

El único antecedente del *VFGH* fue el Tribunal del Reich constituido en 1868. Será a partir del año 1867 con la Ley Fundamental del Estado de 21 de diciembre de 1867 de Francisco José, en que se institucionaliza un Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*), el Tribunal administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*) y el Tribunal del Estado (*Staatsgerichtshof*), así como la Ley de 18 de abril de 1869 sobre la organización de dicho Tribunal del Imperio, el procedimiento utilizado ante el mismo y la ejecución de sus decisiones, cuando se introduzca por primera vez una jurisdicción constitucional “concebida con un espíritu moderno”⁹.

El “Catálogo de Garantías Constitucionales sobre los derechos generales de los ciudadanos” del año 1867, que tenía su origen en la era liberal clásica y que incluía aquellos derechos fundamentales tradicionales que se entendían como producto de la determinación de la posición de los ciudadanos en la

8 Una breve reseña electrónica sobre las obras de Kelsen puede encontrarse en MORENO, Francisco, *Hans Kelsen y las “impurezas” de su Teoría Pura del Derecho*, disponible en <http://www.liberalismo.org/articulo/396/254/hans-kelsen/impurezas/teoria/pura/>, 23/03/2009.

9 ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional austriaco”..., pág. 269. Cfr. GARCÍA-CUEVAS ROQUE, Elena, “Orígenes de la Justicia Constitucional: un recorrido por Europa”, en *Libro Homenaje a D. Iñigo Cavero Lataillade*, Coord. José Peña González, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 281-282.

sociedad en la segunda mitad del siglo XIX, pasará a ser, más adelante, parte constitutiva de la *B-VG* de 1 de octubre de 1920.

Posteriormente, con la fundación de la República en 1918-19, se pasa del Tribunal del Imperio al *VFGH*, regulándose en el capítulo VI, artículos 137 y siguientes de la *B-VG*¹⁰.

La Ley de 25 de enero de 1921 (*BGBI* –*Bundesgesetzblatt*, Boletín Oficial Federal- nº 364/1921 de 13 de julio de 1921) reguló los pormenores del *VFGH*. Esta solución dada por el legislador constituyente de 1920 al problema del control de la constitucionalidad de las leyes fue una solución “prudente”¹¹. Sin embargo, este Tribunal no es el que ha llegado hasta nosotros, sino que pasó por varias vicisitudes.

La reforma constitucional de 1929, que suavizó considerablemente el exceso de parlamentarismo de 1920¹², es la conclusión a la que se llega después de grandes tensiones, fundamentalmente en 1928 entre los partidos del gobierno (social-cristianos, nacionalistas pangermánicos y *Landbund*) y la oposición socialdemócrata, tensiones que se agudizarán con el movimiento fascista de las *Heimwehren* en clara actitud frente a la reforma constitucional.

El intento de reforma tenía como objetivos principales, el debilitamiento del Consejo Nacional (debilitar a los socialdemócratas), la introducción de la posibilidad de decreto

10 Vid. KELSEN, Hans, *Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich*, 1919, II cit. ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional austriaco”..., pág. 270 in nota 5. Una selección de la *B-VG*, en alemán, inglés y francés puede encontrarse, en su versión electrónica, en: <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=3462>, Herausgegeben vom Bundespressedienst, Wien, 2000.

11 CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo” e introduzione del giudizio sulle leggi (-I)*. La Corte Costituzionale Austriaca, Padova, Cedam, 1985, pág. 69.

12 Los críticos de la *Bundes-verfassungsgesetz* de 1920 alegaron en todo momento una excesiva intervención del Parlamento en las elecciones de los miembros del Tribunal.

urgente del gobierno –siguiendo el ejemplo de Weimar-, el reforzamiento del ejecutivo, un nuevo ordenamiento de Viena (que todavía era Viena la “Roja”, último baluarte socialdemócrata), una nueva reglamentación de la escuela y, finalmente, la “despolitización” de los tribunales de Derecho público¹³.

En efecto, esta reforma tuvo lugar bajo la “*Entpolitisierung*” o apoliticismo¹⁴. Para la aprobación del Proyecto gubernativo en el Parlamento en 1929 se requería la mayoría de 2/3, es decir, necesitaba el consentimiento de los socialdemócratas. Se llegó a una solución de compromiso que, con sus altibajos, es la que ha regido durante varios años en la República austriaca.

En la Constitución de 1934, que supuso un cambio importante en la forma de gobierno, (el Canciller Dollfuss, abolió el sistema parlamentario) se estableció un Tribunal de justicia federal que venía a sustituir al *VFGH* y al Tribunal administrativo, lo que trajo consigo grandes modificaciones, no sólo en las competencias del anterior *VFGH*, sino también en cuanto a su estructura.

En 1938, la jurisdicción constitucional quedó provisionalmente suspendida (al ser anexionada por Alemania); tras este paréntesis, será finalmente de nuevo restaurada con la Ley constitucional de 12 de octubre de 1945, una vez recuperada

13 CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo”...* pág. 75.

14 Se trató de un intento de “*Umpolitisierung*” del Tribunal que no consiguió todo su efecto, quizás también por las duras críticas a las que fue sometido el proyecto gubernativo de 1929.

Cfr. KELSEN, Hans, *Die Verfassung österreichs* en “*Jahrbuch des öffentlichen Rechts*” Band 18, Tübingen, 1930, págs. 130-185.

Id. “*Die Verfassungsreform*” en *Juristische Blätter*, 1929, pág. 445 y ss.

Sobre la “*Entpolitisierung*”, vid. SEIPEL, I, *Der Kampf um die österreichische Verfassung*, Wien, 1930, pág. 208.

Una valoración positiva de la reforma de 1929 y de la *Entpolitisierung* de los tribunales de Derecho público, en HENRICH, W, *Der österreichische Verfassungsgerichtshof*, pág. 643, cit. CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo”...* pág. 76 in nota 18, 19.

por Austria su independencia, días antes de la capitulación del III Reich alemán¹⁵.

Tras la guerra, se volvió, pues, a la Constitución de 1929 y no a la de 1920, la cual había sido parcialmente reformada el 30 de julio de 1925 y el 7 de diciembre de 1929, reanudándose entonces la historia constitucional austriaca donde se había interrumpido la vida democrática.

A través de esta evolución, se observa cómo han pasado a formar parte de la *B-VG* de 1920, no sólo aquél Catálogo de Garantías Constitucionales del año 1867, sino también aquellos derechos de las minorías que tras la disgregación de la monarquía austro-húngara fueron consagrados en el Acuerdo de Estado de *St. Germain*.

Todas estas reformas sufridas por el texto y las numerosas propuestas que han existido para su modificación, permiten hablar de una constante tendencia a la reforma de la *B-VG*¹⁶.

15 Sobre el *Verfassungsgerichtshof*, cfr. ERMACORA, Félix, "El Tribunal Constitucional austriaco"..., págs. 270 y ss.

Obras sobre Derecho Constitucional en Austria:

La edición de la Constitución ampliamente comentada por WERNER, Klecatsky, *Das österreichische Bundesverfassungsrecht* (Derecho Constitucional federal austriaco), 1961, con importantes anexos.

ERMACORA, Félix, *Österreichische Bundesverfassungsgesetze* (leyes constitucionales federales austriacas), 2^a ed. 1969.

SPEHAR, *Die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, gibt die den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof*, reproduce los textos que se refieren al *Verfassungsgerichtshof* y al Tribunal Administrativo hasta el 1 de julio de 1967.

Cfr. ANTONOLLI, Walter, "Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit: 1945-1969" en *Archiv des öffentlichen Rechts* 94 nº 4, noviembre 1969, pág. 576. Asimismo, vid. EISENMANN, Charles, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, París, 1987 (Reimpresión de la 1^a edición de París, 1928).

16 Cfr. SCHÄFFER, Heinz, "El desarrollo de la Constitución austriaca en los últimos dos decenios: reforma de las instituciones" en *Revista de Derecho Político* nº 37, 1992, págs. 423-454.

En el ordenamiento jurisdiccional austriaco, encontramos, junto al *VFGH* (art. 137 y ss. *B-VG*), el Tribunal Supremo (art. 92) y el Tribunal Administrativo (art. 129 y ss. *B-VG*); son los tres tribunales superiores de la Federación, no existiendo entre ellos ningún tipo de dependencia.

Tras realizar en estos primeros epígrafes una sinopsis de los orígenes de la justicia constitucional austriaca, en la que se ha destacado la figura capital de Kelsen, a continuación se efectuará una detallada descripción de los aspectos más relevantes del actual *VFGH*.

3. COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL ACTUAL *VFGH*

A lo largo de este estudio del actual *VFGH* se observará que, tanto por las tareas que debe cumplir como por su composición, es un Tribunal "político", entendiendo este término, no como político-partidista (*parteipolitisch*), sino en el sentido de una acentuación jurídico-política¹⁷. Planteadas las cosas en estos términos, hemos de considerar que no pierde su carácter de instituido como independiente y no sujeto a instrucciones, pues queda completamente al margen de las discusiones parlamentarias y entre los partidos, gozando de la mejor opinión entre los Tribunales de justicia austriacos..

Al igual que el Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*), también el *VFGH* se encuentra, con respecto a su organización, fuera de la jurisdicción civil y penal, regulados en los arts. 82 y 94 *B-VG*. El *VFGH* está compuesto de un Presidente, un Vicepresidente, otros doce miembros y seis suplentes (art. 147, 1 *B-VG* y art. 1 Ley federal del Tribunal Constitucional -*Verfas-*

17 Ésta es, al menos, la opinión del Defensor del Pueblo austriaco, Dr. FRANZ BAUER, en una Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, durante el Curso académico 1985-86, sobre "La protección de las garantías constitucionales y de los derechos humanos en Austria".

sungsgerichtshofgesetz, en lo sucesivo *VFGHG*- de 1953¹⁸). Una disposición similar aparecía en la *VFGHG* de 1921.

3.1. Número de miembros: especial referencia a los relatores permanentes

La composición numérica del *VFGH* no estaba fijada originalmente; la *B-VG*, en su versión de 1920, establecía simplemente que este Tribunal debía estar compuesto “de un Presidente, un Vicepresidente (que necesariamente debían ser elegidos por el Consejo Nacional) y del número necesario de miembros y suplentes”, sin especificar su número. Dejaba, pues, a la *VFGHG* la decisión de establecer el número de miembros según la necesidad práctica de aquel momento -1920-. La primera *VFGHG* sobre Organización y Procedimiento del *VFGH* (Ley 13 de julio de 1921) fijó su número en doce miembros y seis suplentes, norma que, con la modificación de 1929, fue introducida en la *B-VG*.

Consta, entonces, de catorce miembros y seis suplentes, estos últimos, llamados a sustituir al juez impedido; se trata de una figura que no encontramos en otros Tribunales austriacos. Con la modificación de 1976, se estableció que se debía convocar un suplente también en el caso de que el puesto de un titular devenga vacante¹⁹, a efectos de evitar que el Tribunal paralice su actividad por vacantes imprevistas de varios miembros y, por tanto, con una composición reducida.

Algunos de los miembros del *VFGH* presentan, frente a los

18 Esta ley, sucesivamente modificada, completa y desarrolla las previsiones constitucionales respecto a la organización y funcionamiento del Tribunal. En su versión inglesa y electrónica, puede encontrarse en <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishvfgg.pdf>. Asimismo, en virtud de la potestad autonormativa o reglamentaria de que goza el Tribunal, éste elabora su propio Reglamento interno (30 de octubre de 1946, *BGBI* 1946/202).

19 La modificación de 1976 (*BGBI* nº 311) tuvo lugar tras una sugerencia que el propio Tribunal expresó en un Informe de 1969; ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte Costituzionale austriaca*, Firenze, Centro Editoriale Europeo, 1982, pág. 75.

demás Tribunales, la especial condición de “relator permanente” (*Ständigen Referenten*) que el propio órgano nombra de su seno entre todos sus miembros, excluido el Presidente, por una duración de tres años (art. 2,1 *VFGHG*) siendo reelegibles después de la terminación de su mandato por mayoría absoluta de los votos emitidos.

El número de relatores viene establecido por mismo *VFGH*, según sus necesidades, si bien se puede decidir un incremento de su número por regla general con efectos a partir del comienzo del ejercicio próximo. Al Vicepresidente se le puede confiar la función de relator permanente, pero nunca al Presidente.

Hasta tanto no se proceda a la elección, el Presidente del *VFGH* nombra los relatores permanentes que falten (art. 2,1 *VFGHG*). Dicha elección tendrá lugar en una Asamblea compuesta por todos los miembros del *VFGH* excepto los seis suplentes, siendo elegibles el Vicepresidente y los demás miembros, pero no los suplentes; toman parte en la misma el Presidente y el Vicepresidente; los convocados habrán de ser informados con antelación del hecho de que tal asunto está en el orden del día, en el sentido del art. 6 *VFGHG* de 1930.

La elección se desarrollará, para los puestos declarados disponibles, mediante papeletas, siendo nulas las papeletas en blanco. Serán elegidos los que obtengan la mayoría absoluta de los votos; si ninguno la obtuviere, tendrá lugar una segunda votación (balotaje) entre los que han obtenido el mayor número de votos.

La tarea de los relatores consiste, principalmente, en preparar para la tramitación las distintas demandas judiciales de cara a las decisiones posteriores del *VFGH*; examinan, en primer lugar, el caso a decidir e informan sobre el mismo al Tribunal, presentando una propuesta de decisión; realizan una primera exposición en la vista, siendo, además, los que llevan la dirección procesal –tienen competencias especiales en materia de prueba- y la preparación de las sesiones (art 20 *VFGHG*); en definitiva, la función propia

de todo ponente o relator pero, a diferencia de otros Tribunales Constitucionales en que el presidente nombrará uno de entre todos sus miembros para cada proceso y decisión, en el *VFGH* presentan el carácter de permanentes durante un período de tres años, designando también el Presidente ante cada asunto a uno de ellos. Asimismo, en el caso austriaco, estos relatores ejercen una notable influencia sobre la formación de la voluntad del *VFGH*, por lo que de ellos “depende en gran medida el nivel o estilo de las decisiones”²⁰. No debemos olvidar que todos los actos de los relatores serán redactados en nombre del *VFGH*.

4. ORGANIZACIÓN DEL *VFGH* PARA SU FUNCIONAMIENTO

Mediante esta institución de los relatores permanentes, el *VFGH* no funciona en Salas (como el Tribunal Constitucional Federal alemán o el Tribunal Constitucional español) sino que decide regularmente en Pleno –sesión plenaria- como el Tribunal Supremo de EEUU; todos los miembros están llamados a decidir conjuntamente sobre cada caso individual.

Únicamente las cuestiones secundarias son tratadas en pequeños comités; quizá este hecho explique la existencia de los suplentes²¹, pues de no ser así podría actuar el *VFGH* con una composición reducida; de este modo, están presentes todos los miembros requeridos para adoptar resoluciones, pues si alguno está impedido es sustituido por el suplente. Este detalle distingue al *VFGH*, no sólo de otros Tribunales Constitucionales, sino también de los demás Tribunales Superiores como el Civil, Penal o Administrativo (art. 135 *B-VG*). Al no decidir en Salas, tampoco existe aquí, a diferencia del Tribunal Administrativo, la diferencia entre los presidentes de Salas y los consejeros; tan

20 Ibid, pág. 71.

21 RINGHOFER, Kurt, *Die österreichische Bundesverfassung*. Mit Comentar und herausgegeben von Kurt Ringhofer, Wien, Österreichischen Gewerkschaftsbundes, 1977, pág. 503.

sólo se habla de vocales y Presidente, no procediendo tampoco, el reparto de competencias como en el Tribunal Constitucional federal alemán.

Ahora bien, el *VFGH* no funciona permanentemente sino que se reúne trimestralmente, unas cuatro sesiones al año, de una duración de dos a cuatro semanas, en marzo, junio, octubre y diciembre; emplea al año aproximadamente 60 días de vistas y sesiones²². Pero la gran sobrecarga de trabajo a la que se ha aludido anteriormente, ha llevado en la práctica a disponer “sesiones intermedias” en los períodos libres de convocatorias. Las convocatorias del *VFGH* se disponen por su Presidente cuando lo estime necesario; una vez fijada la fecha, deberán ser convocados el Vicepresidente y todos los miembros con diez días de antelación, salvo que incurra en causa de abstención -inhibición- del art. 12.

Si alguno de los miembros está impedido deberá ser sustituido por un suplente, si bien debe tenerse en cuenta en este caso el órgano que propuso al miembro impedido o incapacitado, es decir, si fue nombrado a propuesta del Gobierno Federal, del Consejo Nacional o del Consejo Federal, pues ha de tratarse de un suplente nombrado en modo formalmente igual, o lo que es lo mismo, el origen del suplente viene marcado por el del miembro que se sustituye²³. Si queda alguna vacante, se aplica el mismo criterio hasta que ésta se cubra (art. 6,1 y 2 *VFGHG*).

Aunque esta formulación sólo tiene valor de recomendación, en la práctica es generalmente respetada. La labor de suplencia supone que los suplentes han de estar siempre disponibles ante una convocatoria e incluso, en casos de urgencia, pueden ser convocados telefónicamente o telegráficamente.

De este modo, se podrá garantizar en la mayoría de los casos

22 Dado que algunos jueces tienen su residencia fuera de Viena (art. 2 *VFGHG*), se tienen que desplazar expresamente para las sesiones del *VFGH*.

23 ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 75. En este sentido conviene confrontar el epígrafe Órganos de elección de los miembros del *VFGH* del presente trabajo.

que se disponga de hecho de doce jueces para la colaboración. Así, si un miembro o suplente que ha sido convocado no puede asistir por estar impedido, debe comunicarlo al Presidente, especificando los motivos de tal imposibilidad, a efectos de que, para su puesto, pueda ser convocado en tiempo y forma el suplente.

4.1. PRESIDENTE DEL VFGH

Compete al Presidente la dirección del alto Tribunal y la presidencia de las audiencias y deliberaciones (art. 3,1 VFGHG). Durante las audiencias, el Presidente tiene a su disposición la “policía” asignada a la sesión durante la audiencia oral, a tenor del art. 28 VFGHG de 1930, pudiendo llamar al orden a cualquier componente durante la misma (art. 27 Reglamento interno en aplicación de las disposiciones del Código de procedimiento civil y penal)²⁴. Es, pues, el “coordinador del VFGH”²⁵; dirige y controla la actividad del mismo, haciéndose cargo, igualmente, de todos los asuntos de la Administración judicial y no reservados a una decisión colegiada.

El Presidente será sustituido en estas funciones por el Vicepresidente, en caso de impedimento o vacante del primero (art. 3,4 VFGHG) y, en su defecto, por el miembro más anciano del Tribunal presente en Viena. Si la incapacidad del Presidente y Vicepresidente tuviese que prolongarse en el tiempo, es necesario poner al corriente de la situación al Canciller Federal.

El Presidente, entonces, puede delegar en el Vicepresidente la presidencia de las audiencias y deliberaciones, estando también autorizado el Vicepresidente para tomar parte como miembro

24 Para las audiencias existe un protocolo determinado, a tenor del Reglamento interno: el Vicepresidente se coloca a la derecha del Presidente y los relatores a la izquierda. Las personas que perturben la actividad del órgano o mantengan una actitud impropia pueden ser multadas o castigadas, por desacato al Tribunal, con hasta 36 euros; en caso de que no se pueda recabar este dinero pueden estar confinadas hasta tres días.

25 ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 72.

votante en las sesiones que no preside, es decir, está autorizado, aunque no obligado, a participar con pleno derecho de voto en las audiencias y deliberaciones en las que no sustituye al Presidente (art. 3,5 VFGHG; asimismo, podrá tener conocimiento, en cada momento, de todos los actos y documentos, registros y anotaciones del VFGH).

El Presidente asignará cada nueva cuestión a un relator permanente o a más de uno, en cuyo caso sería correlator y, excepcionalmente, a otro miembro, sin que exista una rígida distribución del trabajo.

En los supuestos de los arts. 142 y 143 B-VG, relativos a acusaciones, en los que se exige responsabilidad a los órganos supremos de la Federación y de los Estados por infracciones cometidas en el ejercicio de sus cargos, mediando culpa, el Presidente nombra un juez instructor. Una vez confiada la cuestión a un relator, juez instructor o correlator, sólo se le podrá retirar con su consentimiento, salvo caso de impedimento prolongado (art. 2 VFGHG)²⁶.

PRESIDENTES DEL VFGH	PERÍODO
Ernst During	1946
Ludwig Adamovich Sen.	1946-1955
Gustav Gitana	1956-1957
Walter Antonioli	1958-1977
Erwin Melichar	1977-1983
Ludwig Adamovich Jr.	1984-2002
Karl Korinek	2002-2008
Gerhard Holzinger	2008

5. QUORUM EXIGIDO: EL LLAMADO “COLEGIO RESTRINGIDO” O “COMITÉ REDUCIDO”

26 Sobre el procedimiento instructorio, el Reglamento establece que la convocatoria debe hacerse al menos diez días antes, si es posible, de la audiencia o sesión; el contenido de la breve exposición escrita del caso, aunque autorizada por el relator no tiene por qué ajustarse a la exposición de este último.

El *VFGH* está regularmente constituido si están presentes el Presidente y al menos ocho miembros –titulares o suplentes-votantes, con derecho a voto, es decir, han de estar presentes para poder llegar a una decisión válida todos los componentes que han estado ininterrumpidamente presentes en la audiencia (art. 7,1 *VFGHG*), en todas las materias que no sean las taxativamente establecidas en el art. 7,2 *VFGHG*; para la deliberación de estas últimas materias es suficiente la presencia del Presidente y de cuatro miembros con derecho a voto aunque son convocados todos los miembros. Parece que con esta disposición, el *VFGH* renuncia de antemano a una ocupación total del banco de jueces²⁷.

Las materias a las que se ha hecho referencia son las siguientes:

- a) Juicio de derecho patrimonial contra el Estado central, los *Länder*, los distritos, los ayuntamientos y consorcios de los mismos que no pueden ser juzgados o llevados ante el Tribunal ordinario, ni decididas con una providencia de la autoridad administrativa (art. 137 *B-VG*)²⁸. Este supuesto estaba ya previsto en la *VFGHG* de 1921.
- b) Conflictos de competencias entre la autoridad judicial y autoridad administrativa, contemplado también en la *VFGHG* 1921 (art. 138, 1 *B-VG*).
- c) Todos los asuntos que se traten en Cámara de Consejo o a puerta cerrada a excepción de los del art. 10, 2 y 4 *VFGHG* relativos a la remoción de los jueces (también figuraba en la *VFGHG* de 1921). Estos casos serán, primero, la desestimación de una solicitud por el nivel de incompetencia del *VFGH*, incumplimiento de un plazo

27 RINGHOFER, Kart, *Die öesterreichische. Bundesverfassung...*, pág. 503 in fine y 504.

28 Así reza el art. 137 según la reforma de 9 de octubre de 1946 sobre justicia administrativa y constitucional. *BGBI* nº 211 (*BGBGI*, nº 132/1947, art. 1 nº 1).

legal, falta no remediada de los requisitos formales, cosa juzgada definitivamente, falta de legitimación, y segundo, el sobreseimiento del procedimiento por desistimiento de la solicitud o en los casos del art. 86 *VFGHG*.

- d) Tratamiento de recursos en juicio en el que la cuestión de derecho ha sido ya suficientemente aclarada por la jurisprudencia actual hasta el momento seguido, a petición del relator y con asentimiento del Presidente. Este apartado fue introducido con la modificación de 1958.
- e) En todos los casos en los que se sostiene la violación de un derecho constitucionalmente garantizado tras el ejercicio del poder administrativo inmediato de mando y coerción. Fue introducido con la modificación de 1976 (art. 19,4 *VFGHG*).

A través de las sucesivas modificaciones, se observa, pues, que las materias se han ido incrementando progresivamente, con una clara intención de aligerar al Tribunal de trabajo y dale mayor agilidad²⁹. En la práctica, se ha ido afianzando el llamado “Colegio o Comité (Sala) restringido o reducido” -*Kleiner Senat* o *Kleiner Besetzungen*–, de extraordinaria importancia para el funcionamiento del *VFGH* por la gran cantidad de recursos e instancias que se resuelven a través del mismo. Este Colegio estará compuesto por el Presidente, Vicepresidente y cuatro miembros que normalmente son relatores permanentes.

Está prevista reglamentariamente la posibilidad de que el *VFGH* o el Presidente puedan interrumpir una audiencia del Colegio restringido y llevarla a sesión plenaria, es decir, cuando estén presentes el Presidente y al menos ocho miembros cuando se trate de cuestiones jurídicas de notable importancia; en estos

29 CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo”...*, pág. 82. Asimismo, ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 76.

supuestos, el Presidente tiene que enviar la causa al pleno en el caso de que la opinión de la mayoría de los miembros presentes sea contraria a la jurisprudencia precedente o bien cuando al menos dos miembros pidan el desarrollo de la audiencia en sesión plenaria.

No obstante esta ampliación de materias a resolver por el Colegio restringido, no se ha solucionado todavía el problema de la sobrecarga, pues el *VFGH* ha ido trabajando con un considerable retraso. Por este motivo, se arbitró una solución en 1980, consistente en la introducción de algunas disposiciones que permitían resolver más rápidamente los recursos, fundamentalmente contra las resoluciones de las autoridades administrativas del art. 144 *B-VG*, que son los más numerosos. Este artículo, en su párrafo 2, establece que el *VFGH* puede decidir rechazar el estudio de un recurso si éste no va a tener, previsiblemente, éxito o si no es de esperar de su decisión la aclaración de un problema de constitucionalidad; la negativa a ser estudiado o analizado no se admite si se trata de un caso para el cual, a tenor del art. 133 *B-VG*, se excluye la competencia del Tribunal Administrativo.

Se estableció, así, la posibilidad de rechazar los recursos dirigidos a la tutela de los derechos constitucionalmente garantizados; sin embargo, esta afirmación se suavizó mediante su admisión sólo si subsiste la competencia del Tribunal Administrativo para estudiar el recurso. La primera posibilidad de rechazar un recurso fue introducida en 1981, la cual no consiguió sacar del retraso de trabajo al *VFGH*; la segunda posibilidad, por Ley constitucional de 26 de junio de 1984 (*BGBI* 296/1984), la cual sí constituyó una auténtica victoria del *VFGH*, reduciendo, en gran medida, el trabajo del mismo. Esta solución encuentra su razón de ser en que las jurisdicciones constitucional y administrativa en Austria constituyen un sistema unitario de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el cual al *VFGH* le corresponden tareas de jurisdicción administrativa especial

(*sonderverwaltungsgerichtsbarkeit*)³⁰.

Las votaciones (y deliberaciones) del *VFGH* no son públicas y se hacen a puerta cerrada (Cámara de Consejo). El Presidente hace constar el orden en el que ha de votarse sobre las solicitudes presentadas; los votantes tendrán que emitir su voto según su edad, empezando por el de mayor edad. Las resoluciones se adoptarán, entonces, por mayoría absoluta; sin embargo, para los casos de remoción o separación de miembros o suplentes del Tribunal se exigirá una mayoría cualificada de 2/3. Las decisiones del Colegio reducido han de adoptarse por unanimidad, es decir, en las sentencias dictadas sin vista oral y en sesión no pública cuando rechacen un recurso de amparo por no infringir manifiestamente un derecho constitucionalmente garantizado, lo que resulta, por lo demás, bastante lógico, si se tiene en cuenta que el quórum exigido es ya bastante reducido de por sí.

De no obtenerse la mayoría de votos necesarios para una resolución a favor de ninguna opinión, se repetirá la pregunta. Si aún así tampoco resultase la mayoría de votos necesaria, se efectuará una nueva votación en la que deberá desglosarse las soluciones presentadas, si fuere necesario, en varios puntos y preguntas.

La resolución adoptada sobre un punto debe tomarse como base para la deliberación y decisión sobre todos los puntos subsiguientes, de tal forma que también los votantes que no hayan dado su consentimiento a la resolución anterior, tengan que aceptarlo como base y seguir votando (arts. 30, 31 y 32 *VFGHG*)³¹.

5.1. Voto Del Presidente

30 KLECATSKY, Hans, "Brauchen wir heute noch eine sonderverwaltungsrechtliche Verfassungsgerichtsbarkeit?" en *Österreichische Juristen-zeitung*, 1973, págs. 133 y ss., cit. CARAVITA, Beniamino, *Corte "Giudice a quo"...*, págs. 85 y 86.

31 Para un estudio más profundo sobre el tema, cfr. ANTONIOLLI, Walter, *Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 587 y ss.

El *VFGH* presenta una importante peculiaridad en este punto; el Presidente no vota normalmente, salvo en caso de empate, decidiendo entonces la cuestión mediante el voto de calidad (art. 31 *VFGHG*). En el supuesto de existir entre dos opiniones la diferencia sólo con respecto a sumas o cifras (cantidades), el Presidente podrá determinar también una cantidad intermedia. Por lo demás, no ejerce influencia sobre la formación de la voluntad del *VFGH*.

6. REQUISITOS PARA SER JUEZ DEL *VFGH*

Al hablar de la exigencia de determinadas condiciones en los futuros jueces, me referiré a los requisitos positivos para acceder al Tribunal, esto es, quién puede ser juez constitucional, y no a los negativos: quién no debe ser miembros de una institución tal (selección negativa). Estos últimos serán considerados como una incompatibilidad previa que se tratará en su momento.

6.1. Capacidad y experiencia profesionales

Para los jueces propuestos por el Gobierno federal, esto es, el Presidente, Vicepresidente, seis miembros y tres suplentes, se requiere una capacidad especial: han de ser escogidos de entre el círculo de los jueces (magistrados), funcionarios de la Administración, los cuales serán colocados en situación de excedencia cuando sean nombrados miembros del *VFGH*³², y profesores de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas (*dem Kreis der Richter, Verwaltungsbeamten und Professoren an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten*) de las Universidades.

Para todos ellos, tanto los propuestos por el Gobierno

32 Deben retirarse del servicio los funcionarios administrativos nombrados miembros del *VFGH*, si es que no se encuentran jubilados. Todos los demás podrán seguir desempeñando sus profesiones como jueces, catedráticos o abogados. Cfr. epígrafe Incompatibilidad de los jueces del *VFGH*.

Federal como los restantes, condición para su designación es la terminación de los estudios de Derecho y Ciencias Políticas y el ejercicio durante diez años como mínimo de una actividad profesional para la cual se exija la finalización de esos estudios (art. 147, 3 *B-VG*). En este sentido, rige para los miembros del *VFGH* lo mismo que para los miembros del Tribunal Administrativo (art. 134, 3 *B-VG*).

En consecuencia, el Presidente, el vicepresidente y la mitad de los demás miembros y suplentes deben formar parte de uno de estos grupos profesionales.

Por ejercicio de la “profesión” hemos de entender el desarrollo de una actividad para la que se requiera la licenciatura en estas Facultades (equivaldría a nuestro art. 18 *LOTC*); por ello, hablamos de “juristas de profesión”³³.

Deben nombrarse miembros del *VFGH* a personas que se dediquen a una profesión jurídica; sin embargo, este nombramiento no constituye un contrato de servicio ni afecta la posición profesional de un miembro; no son “jueces de carrera”, pues siguen ejerciendo su cargo, en principio, como algo añadido a su profesión³⁴. En esto difiere, no sólo de los jueces de la jurisdicción civil y penal sino también de los miembros del Tribunal Administrativo. A pesar de lo dicho, no se debe entender que se trata de jueces legos similares a los jurados que colaboran en la jurisdicción (art. 91 *B-VG*), antes bien, se exigen, como se ha señalado, unas determinadas cualificaciones profesionales para ser miembro del *VFGH*.

Puesto que, salvo los funcionarios administrativos, los miembros nombrados jueces del Tribunal pueden seguir ejerciendo sus profesiones como abogados, magistrados o profesores universitarios, han formado parte del mismo personas

33 ALONSO GARCÍA, Enrique, “El Tribunal Constitucional austriaco” en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, I.E.F, 1981 (Vol. I), pág. 416.

34 RINGHOFER, Kurt, *Die österreichische Bundesverfassung...*, pág. 500.

muy preparadas en las distintas profesiones jurídicas, así como en el aspecto político y humano, pues al ser compatible con estas profesiones, mantienen un contacto diario en todos estos ámbitos. No es el momento de entrar a valorar si es conveniente o no que exista esta compatibilidad.

De este modo, han pertenecido y pertenecen al Tribunal personas vinculadas a la Ciencia en general; "ambas partes han sacado provecho de esta íntima relación entre la Ciencia y la Jurisdicción constitucional"³⁵. Ya el Tribunal del *Reich*, antecedente inmediato del *VFGH*, constituido en 1868, fue dirigido durante muchos años por uno de los más importantes pensadores jurídicos de la vieja Austria: *Josef Unger*, experto en Derecho civil, fue Presidente desde 1881 a 1913. Despues de su constitución fueron miembros del *VFGH*, entre otros, *Adolf Menzel*, ponente de 1925 a 1930 y *Hans Kelsen*, de 1921 a 1930, que, como ha quedado reflejado en el epígrafe 1 del presente trabajo, ejerció una notable influencia sobre la jurisprudencia y doctrina en su calidad de ponente permanente. Asimismo, tuvo una gran importancia para la conformación del Tribunal después de 1945 *Ludwing Adamovich*, profesor de la Universidad de Viena; fue Presidente desde 1946 hasta su muerte en 1965³⁶; contribuyó en gran medida a la independencia del *VFGH*.

En la actualidad los miembros del *VFGH* son:

35 ANTONIOLLI, Walter, *Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 586.

36 Hasta tal punto fue importante su influencia que entre los miembros más antiguos del *VFGH*, se comentaron, durante bastante tiempo, estas palabras: "Adamovich nos ha educado igual que alumnos para ser jueces constitucionales".

Jueces	Profesiones	Fecha de incorporación
<i>Gerhart Holzinger</i> (Presidente)	Profesor de Universidad y anteriormente Jefe del Departamento de Derecho Constitucional de la Oficina del Canciller Federal	Miembro desde 1995
<i>Brigitte Bierlein</i> (Vicepresidente)	Fiscal General en la Oficina de la Fiscalía	Vicepresidente desde 2003
<i>Kurt Heller</i> (juez)	Profesor honorario y Abogado	Miembro desde 1979
<i>Karl Spielbüchler</i> (juez)	Profesor de Universidad	Miembro desde 1976
<i>Heribert Haller</i> (juez)	Profesor de Universidad	Miembro desde 2003
<i>Lisbeth Lass</i> (juez)	Abogado	Miembro desde 1994
<i>Willibald Liehr</i> (juez)	Profesor honorario y anteriormente Consejero del Gobierno del Estado de la Austria Baja	Miembro desde 1996
<i>Hans Georg Ruppe</i> (juez)	Profesor de Universidad	Miembro desde 1999
<i>Peter Oberndorfer</i> (juez)	Profesor de Universidad	Miembro desde 1987
<i>Rudolf Müller</i> (juez)	Profesor honorario y juez del Tribunal Administrativo	Miembro desde 1998
<i>Eleonore Berchtold-Ostermann</i> (juez)	Abogado	Miembro desde 1997
<i>Claudia Kahr</i> (juez)	Anteriormente Jefe de Departamento del Ministerio de Transporte	Miembro desde 1999
<i>Christoph Grabenwarter</i> (juez)	Profesor de Universidad	Miembro desde 2005

Helmut Hörtenhuber (juez)	Anteriormente Jefe del Departamento de Derecho Constitucional de la Austria Alta	Miembro desde 2008
Johannes Hengstschläger (miembro suplente)	Profesor de Universidad	Miembro suplente desde 2008
Irmgard Griss (miembro suplente)	Presidente del Tribunal Supremo	Miembro suplente desde 2008
Lilian Hofmeister (miembro suplente)	Juez del Tribunal Mercantil de Viena	Miembro suplente desde 1998
Gabriela Kucsko-Standlmayer (miembro suplente)	Profesor de Universidad	Miembro suplente desde 1995
Robert Schick (miembro suplente)	Juez del Tribunal Administrativo	Miembro suplente desde 1999
Nikolaus Bachler (miembro suplente)	Juez del Tribunal Administrativo	Miembro suplente desde 2009

Se observa que todos los miembros del VFGH tienen que estar altamente cualificados, no sólo a través de sus estudios en Derecho, sino también por una relevante experiencia profesional. En efecto, provienen de diversas profesiones (jueces, profesores universitarios, funcionarios, abogados) de diferentes estados federales y distintos campos sociopolíticos, lo que asegura una composición plural del Tribunal. Los funcionarios activos, algunos de ellos Jefes de Departamento, deben dimitir y, al tiempo, renunciar a los ingresos asociados; otros, tales como jueces, abogados o profesores de Universidad, continúan con sus profesiones.

6.2. Residencia de algunos de sus miembros

Existe en el VFGH una peculiar exigencia que no se ha encontrado en otros Tribunales Constitucionales europeos. En efecto, cinco de los miembros del Tribunal, a razón de tres titulares y dos de los suplentes, han de tener su residencia fija fuera de la capital federal Viena; esta norma sirve para garantizar una toma en consideración de los intereses de los Länder de cara al reclutamiento. Dicha disposición junto con el hecho de que el Bundesrat, como Cámara de los Estados Federados (*Lander Kammer*), posee un derecho de participación en la designación de los miembros del VFGH (véase epígrafe Elección de los jueces del VFGH), acentúa el elemento federalista.

Por el contrario, el Presidente o el Vicepresidente, dos al menos de los relatores permanentes y dos al menos también de los suplentes, han de tener su residencia en Viena (art. 2,2 VFGHG), garantizando, de este modo, la funcionalidad del VFGH³⁷. El citado art. 2,2 debe ponerse en relación con el art. 5 B-VG, a tenor del cual la sede de los órganos supremos del Estado central -dentro de los que se encuentra el VFGH- es Viena, capital federal.

En definitiva, desde 1945 han pasado por el VFGH, fundamentalmente, jueces profesionales, abogados, funcionarios administrativos y profesores de Universidad. Por lo demás, el Presidente del VFGH debe tener rango de ministro, lo que, en cierta medida, demuestra "la influencia política del Tribunal"³⁸.

³⁷ ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 72. En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, Enrique, "El Tribunal Constitucional austriaco...", pág. 415, para quien con la exigencia de la residencia fuera de Viena, se intenta la dispersión del reclutamiento de sus miembros y con la segunda norma, se asegura la operatividad del mismo.

³⁸ ERMACORA, Félix, "El Tribunal constitucional austriaco"..., pág. 271.

7. ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES DEL *VFGH*

Previamente conviene recordar que aquel Tribunal del Reich, con sede en Viena, se componía del Presidente, Vicepresidente, nombrados ambos a perpetuidad por el *Kaiser*, y doce miembros designados “ad honorem”, así como cuatro suplentes, nombrados también a perpetuidad por el *Kaiser* a propuesta del *Reichsrat*; en concreto, seis miembros y dos suplentes a propuesta del *Herrenhaus* y otros tantos miembros y suplentes a propuesta del *Abgeordnetenhaus*; ambas Cámaras del Parlamento habían de presentar para cada puesto a cubrir, una propuesta con tres nombres.

Tras su creación en 1920, la elección de los miembros del *VFGH*, se confió inicialmente al Parlamento; a lo largo de las deliberaciones y discusiones pre-constituyentes, esta elección parlamentaria no fue puesta casi nunca en tela de juicio, desde el momento en que lo aceptaron los diversos proyectos de Kelsen, los de origen ministerial y los proyectos socialdemócrata y cristiano-social. Tan sólo el programa de la *Grossdeutsche Partei*, proponía que el Presidente y Vicepresidente del Tribunal fuesen nombrados por el Presidente Federal³⁹.

Originalmente, el Presidente y Vicepresidente debían ser elegidos por el Consejo Nacional y los otros miembros y suplentes, la mitad por el Consejo Nacional y la otra por el Consejo Federal con carácter vitalicio, sin especificarse el número de miembros y criticándose la enorme influencia de las Asambleas en la elección, desde el momento en que acaparaban la de todos los miembros.

Tras la reforma de 1929, se modificó el procedimiento de elección de los miembros del *VFGH*, es decir, elección por el *Nationalrat* y por el *Bundesrat*. Sin embargo, este sistema, junto a una fuerte presencia de los partidos, suscitó críticas en torno a la politización del Tribunal. Por ello, se propuso una

39 Cfr. CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo”...*, págs. 70-71.

reforma⁴⁰, en el sentido de que el Presidente y Vicepresidente fuesen nombrados por el Presidente Federal a propuesta del Gobierno, dos miembros y un suplente por la Asamblea primaria del Tribunal Supremo y otros tantos por la Asamblea del Tribunal Administrativo; por último, seis miembros y tres suplentes por el Presidente Federal a propuesta en ternas formuladas por el mismo *VFGH*. Esta propuesta fue muy criticada ya que tenía como objetivo el reforzamiento del Gobierno y el Estado Central en detrimento del Parlamento y de las regiones respectivamente, crítica que ya puso de relieve Kelsen⁴¹ para quien la intervención de los *Länder* en la composición del Tribunal era de vital importancia para realizar la función arbitral entre *Bund* y *Länder*; también se opuso a la atribución al Gobierno de la facultad de Vicepresidente, ya que resultaba paradójico que interviniere en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional un órgano cuyos componentes y cuyos actos debían ser controlados; y, finalmente, se opuso a la exclusión del Parlamento en este procedimiento.

Ante estas críticas, se llegó a una solución de compromiso, pues la aprobación del proyecto en el Parlamento requería la mayoría de 2/3 y, por lo tanto, no se excluía totalmente a los socialdemócratas, solución que intentará “proporcionar al juez del *VFGH* una legitimación indirecta por el pueblo, tener en cuenta el principio federal, así como destacar la separación de poderes”⁴².

40 Reforma radical por parte del proyecto gubernamental de 1929 que se movió en la misma línea del proyecto de reforma constitucional. Cfr. epígrafe 1 del presente trabajo.

41 KELSEN, Hans, “Die Verfassungsreform” en *Juristische Blätter*, 1929, págs. 456 y 457, cit. CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo”...*, págs. 78-79 in nota 26.

42 SCHWÄRZLER, Nikolaus, *Die Gerichtsbarkeit öffentlichen rechtes in österreich*, Das Palais der österreichischen und Böhmisches Hofkanzlei, Herausgegeben vom Verfassungsgerichtshof, Wien, 1983, pág. 20.

7.1. Autoridades de designación y procedimiento

El VFGH, tal y como se ha reflejado en los primeros epígrafes, se compone de un Presidente, un Vicepresidente, doce miembros y seis suplentes. El Presidente, Vicepresidente, seis miembros y tres suplentes son designados a propuesta del Gobierno Federal (*Bundesregierung*)⁴³, para los cuales se requería una capacidad especial (véase epígrafe Requisitos de los jueces del VFGH). “Propuesta” del Gobierno Federal significa, en este caso, que debe proponerse una persona por cada cargo vacante.

Los seis restantes miembros y los tres suplentes, serán designados a propuesta en ternas que serán formuladas por el Consejo Nacional (*Nationalrat*) para tres miembros y dos suplentes, y por el Consejo Federal (*Bundesrat*) para tres miembros y un suplente (art. 147, 2 B-VG); “propuesta en terna” del Consejo Nacional y del Consejo federal, que son los que ejercen conjuntamente el poder legislativo, significa que deben proponerse tres personas por cada cargo vacante, teniendo el Presidente Federal, a quien corresponde el nombramiento, la posibilidad de elegir entre ellos.

De este modo, el Gobierno Federal (órgano del poder ejecutivo federal) tiene mayor influencia en el nombramiento por el Presidente Federal -ocho de los catorce miembros y tres suplentes- que el Consejo Nacional y el Consejo Federal, pero, por otra parte, su derecho de propuesta está limitado a otros asuntos⁴⁴: a diferencia del Consejo Nacional y del Consejo Federal que pueden proponer el nombramiento de toda persona adecuada, el gobierno Federal sólo podrá proponer el nombramiento de personas del gremio o grupo de Jueces, funcionarios administrativos y profesores de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas. Ante esta situación, se estudiaron propuestas para la modificación de dichos preceptos; entre

43 El Gobierno Federal estaba compuesto por el Canciller federal, el Vicecanciller y los demás ministros federales.

44 RINGHOFER, Kurt, *Die österreichische Bundesverfassung...*, pág. 501.

las posibilidades que se barajaron estaba la de volver a la forma originaria de elección por el *Nationalrat* o, en su caso, el *Bundesrat* o bien introducir la elección por la Asamblea Federal (*Bundesversammlung*). En este sistema de elección, se observa la intervención de órganos preferentemente políticos, lo que puede llegar a provocar el que la elección misma pueda obedecer a criterios políticos, de tal forma que el partido político con responsabilidad gubernamental, es quien puede proponer una mayoría de miembros del Tribunal Constitucional, pudiendo llegar a reflejar la composición del mismo la relación de fuerzas de los distintos grupos políticos⁴⁵, no excluyéndose la posibilidad, sin embargo, de un acuerdo entre las fuerzas políticas para superar esta tendencia “mayoritaria”. Con los años, se ha visto que tan sólo ha existido el peligro de una eventual petición de la FPÖ de tener en el propio Tribunal un “hombre de confianza”, tal como se hizo en 1981 intentando introducir modificaciones en los requisitos de nombramiento de los jueces, proponiendo la elegibilidad también de aquellos que no entraban en las categorías citadas en el epígrafe 6 del presente trabajo, entre las que deben ser elegidos los miembros del Tribunal⁴⁶.

En consecuencia, lo ideal sería que estos órganos “políticos” se dejaran guiar en sus propuestas al Presidente Federal por motivos objetivos.

45 Así fue desde 1945, pues el Presidente y Vicepresidente estuvieron bastante próximos a los dos partidos mayoritarios. ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional austriaco”..., pág. 272. La causa de que esto sea así se encuentra en la “propia naturaleza de la Constitución”.

46 La formación política *Grosse Koalition* duró hasta 1966. A partir de entonces se llegó a un acuerdo para superar esta tendencia. Se recuerda un momento de gran dificultad en 1973 cuando la SPÖ alcanzó el mismo nivel electoral que la ÖVP; se consideró que la distribución de los miembros en el seno del VFGH no debía ser ya de ocho miembros a seis a favor de la ÖVP sino paritaria. Cfr. ERMACORA, Félix, “Verfassungsnovelle. 1981 und Staatsgrundgesetznovelle, 1982” en *Juristische Blätter*, 1982, pág. 581, cit. CARAVITA, Beniamino, *Corte “Giudice a quo”...*, pág. 81 in nota 35.

Por otro lado, el hecho de que el Consejo Federal como Cámara de los Estados Federados (*LänderKammer*), participe en la designación de los miembros del *VFGH*, acentúa en gran medida el elemento federalista, existiendo una influencia, al menos aparente, de los *Länder*. Es importante en un Estado federal que los Estados miembros estén representados adecuadamente en el Tribunal Constitucional.

De producirse una vacante en el *VFGH*, el Presidente lo comunicará al Canciller Federal, el cual tomará las medidas necesarias para solicitar la propuesta necesaria para dicho cargo (art. 147,2 *B-VG* y art. 11 *VFGHG*). Teniendo en cuenta el modo de elección que se acaba de describir, no se publican concursos para las vacantes del *VFGH*, ni tampoco están previstas candidaturas.

A tenor de la *B-VG* y *VFGHG*, el *VFGH* no tiene influencia alguna sobre la elección de sus miembros; es, prácticamente, el único caso en Austria, puesto que tanto para el Tribunal Administrativo, como para los Tribunales ordinarios rigen otras normas. Así, para el Tribunal Administrativo el Gobierno Federal presenta sus propuestas al Presidente Federal (a menos que se trate del cargo de Presidente o Vicepresidente, en cuyo caso son nombrados directamente por el Presidente Federal sin necesidad de las propuestas del Gobierno Federal), de acuerdo con propuestas en terna del pleno del Tribunal Administrativo (art. 134,2 *B-VG*). También para los tribunales ordinarios se prevé el nombramiento de los jueces por las Salas personales, previa obtención de propuestas de nombramiento (art. 86,1 *B-VG*). Ante esta situación, se llegó a considerar la posibilidad de sustituir el procedimiento de elección que existe en el *VFGH* dominado por el elemento de "partido político" (*parteipolitisches Element*) por este procedimiento del Tribunal Administrativo y Tribunales ordinarios, basado en el principio de cooptación (*Selbstergänzung*), completándose a si mismo el propio *VFGH*⁴⁷.

47 Para un análisis más profundo del tema, vid. ADAMOVICH, Ludwing,

Por lo demás, se puede afirmar que no existe un procedimiento perfecto de nombramiento, pues la jurisdicción constitucional austriaca sigue viviendo de la tradición más o menos buena por la que se hacen guiar los órganos de creación; con el sistema que se acaba de reflejar, al tener esas autoridades la posibilidad de presentar propuestas, se corre el riesgo de que el Tribunal un día no alcance el quórum necesario, anulando sus actividades, simplemente por no presentar aquéllas autoridades las propuestas para la ocupación de las vacantes⁴⁸, lo que ocurrió en 1933. Esta experiencia sensibilizó en gran medida al mismo Tribunal, de modo que se propuso concederle un derecho de propuesta en el caso de que no se ocupe una vacante en el plazo señalado, de modo similar a como ocurría en el Tribunal Constitucional Federal alemán.

Conviene tener muy en cuenta estos órganos de elección de cara a la institución de los suplentes; en efecto, éstos se asignan a los miembros impedidos teniendo siempre presente si estos últimos fueron propuestos por el Gobierno Federal, Consejo Nacional o Consejo Federal, es decir, que el suplente ha de ser nombrado de igual forma, en cuanto al órgano de procedencia. En la práctica, también se toma en consideración los derechos de propuesta de los partidos políticos a efectos de que "el equilibrio político del *VFGH* no sea comprometido por un suplente"⁴⁹.

Por último, el nombramiento de todos los miembros y suplentes incumbe al Presidente Federal (*Bundespräsident*), del mismo modo que en España incumbe al Rey. Para ello, necesitará la presentación de la mencionada "propuesta".

"Die rechtliche kontrolle" en *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, herausgegeben von SCHAMBECK, H., Berlín, 1980, págs. 543 y ss.

48 ANTONIOLLI, Walter, *Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 584.

49 ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 75.

8. PRESTACIÓN DE JURAMENTO DE LOS JUECES DEL VFGH

Los jueces del *VFGH* al asumir sus cargos “juran observar fielmente la Constitución y todas las otras leyes de la República, así como ejecutar con honestidad los respectivos deberes”, es decir, el cumplimiento inquebrantable de la Constitución y de todas las demás leyes, así como el cumplimiento exacto de sus deberes.

Pero la forma de realizar este juramento es distinta en el caso del Presidente y Vicepresidente y en el de los miembros y suplentes. Así, el Presidente y Vicepresidente han de prestarlo ante el Presidente Federal, mientras que los miembros y suplentes juran ante el Presidente del *VFGH*, con lo que el juramento de aquéllos debe preceder al de estos últimos. Con la prestación de dicho juramento, asumen sus funciones (art. 8 *VFGHG*). Esta disposición ya existía en la *VFGHG* de 1921 y, con la modificación de 1930, se introdujo un párrafo relativo a la afirmación religiosa. Efectivamente, se “puede” añadir una fórmula de compromiso religioso, por lo que es optativa esta aseveración.

Al ser una tradición en todos los altos cargos, este juramento coincide con el que presta el Presidente Federal a tenor del art. 62 *B-VG*; pero éste presta tan sólo una promesa solemne, sin referirse a principios religiosos y, por tanto, no un juramento religioso⁵⁰. Desde este punto de vista de simple fórmula de promesa solemne, se diferencia claramente de análogas disposiciones de otros textos constitucionales europeos. El contenido de esta promesa solemne se limita a los deberes jurídicos del Presidente Federal, sin abarcar el cumplimiento de obligaciones morales objetivamente no determinables, como pudiera ser la de actuar según justicia.

⁵⁰ KELSEN-FROEHLICH-MERKL, cit. ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 77, en la que trata esta disposición de la Constitución Federal

9. DURACIÓN DEL MANDATO DE LOS JUECES DEL VFGH: LÍMITE DE EDAD

Inicialmente, el presidente, vicepresidente y la mitad de los miembros y suplentes eran elegidos con carácter vitalicio por el Consejo Nacional y, la otra mitad, por el Consejo Federal. Con la reforma de 1929, además de reducir la influencia de las Asambleas como ya se resaltó en su momento, no se prevé una duración concreta del mandato; tan sólo la *B-VG* se encarga de regular la prolongación del servicio hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los 70, edad que coincide con la jubilación (art. 147,6 *B-VG*). Pasado este límite máximo de edad, cesarán en sus funciones y serán sustituidos por sus respectivos sucesores.

En principio, este es el único límite existente; pero tanto en un caso como en otro (carácter vitalicio o 70 años de edad), hay que pagar el tributo necesario a la naturaleza, lo que, sin embargo, no importa teniendo en cuenta el número relativamente elevado de jueces; según se desprende de la propia experiencia del Tribunal a este respecto, ha dado muy buenos resultados. La garantía del cargo por la duración de todo el ejercicio profesional, proporciona al Juez Constitucional austriaco una medida de independencia que, en la necesidad de presentarse para una reelección, tal vez no pueda ser alcanzada⁵¹.

Ahora bien, puesto que la edad mínima para entrar a formar parte de tan alto Tribunal suele ser bastante elevada (es por este motivo por el que se ha pensado que no habría inconveniente para el nombramiento vitalicio)⁵², lo normal es que el cargo de juez no sobrepase los doce años en funciones.

En suma, se puede concluir afirmando el carácter vitalicio de los jueces del *VFGH*, al igual que en Bélgica, puesto que nada establece en contrario la *B-VG* y la *VFGHG*, con el único límite

⁵¹ ANTONIOLLI, Walter, *Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 584.

⁵² Sirva de muestra el hecho de que, por ejemplo, hasta 1969 los catorce miembros tenían las siguientes edades: 69, 68, 66, 65, 63, 61, 61, 61, 60, 59, 59, 55, 52, 43.

de los 70 años de edad; pese a ello se ha señalado en alguna ocasión una duración de doce años en algunos textos, existiendo un movimiento doctrinal en este sentido⁵³.

9.1. Ausencia de renovación y reelección

En consecuencia, el *VFGH* no se renueva cada cierto tiempo en el sentido al que se ha venido aludiendo, quedando excluida, asimismo, la reelección de sus miembros; si cesan por alcanzar los años correspondientes, no podrán volver a ser reelegidos por su avanzada edad. En este aspecto, el régimen seguido sería bastante similar al de los jueces del Tribunal Supremo americano, con todas las ventajas e inconvenientes que ello conlleva.

Con este sistema quizá se haya pretendido que el *VFGH* no se vea afectado por los cambios políticos importantes en el país. Así, y remontándose un poco atrás en el tiempo, las elecciones

53 Así en *La protection des droits fondamentaux par les Juridictions Constitutionnelles en Europe*, Aix-Marseille, Université de Droit, d'Economie et des Sciences, 19-20-21-Février-1981, (Palais des Congrès-Aix-en-Provence), coloquio Internacional, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencia Política (Groupe d'Études et de Recherches sur les jurisdictions constitutionnelles), en colaboración con la Facultad de Derecho de Tübingen y el Instituto Universitario europeo de Florencia, aparece en el cuadro comparativo sobre las reglas de composición de las jurisdicciones constitucionales europeas (también publicado en la *Revue Internationale de droit comparé* nº 2, 1981), una duración en el cargo de juez de doce años, sin más especificaciones, desconocemos la procedencia de este dato. FAVOREU, Louis, "Informe general introductorio" en FAVOREU, Louis (*et al.*), *Tribunales Constitucionales europeos...*, pág. 24, al hablar del período de mandato en las distintas jurisdicciones, señala los doce años para Austria (al igual que Alemania).

Sin embargo, Id. "Actualité et légitimité du contrôle jurisdictionnel des lois en Europe Occidentale" en *Revue du droit public et de la Science Politique* nº 5, septiembre-octubre, 1984, págs. 1192 y 1193, en el cuadro de estudio comparado, hace constar únicamente el límite de los 70 años, sin marcar una duración concreta. En este mismo sentido, ERMACORA, Félix, "El Tribunal Constitucional austriaco"..., pág. 272, al poner de relieve que "todos los miembros pueden continuar en funciones hasta la edad de 70 años".

para el Consejo Nacional en 1966 -primera transición de un Gobierno de coalición entre dos grandes partidos a un Gobierno de un solo partido-, no afectaron en absoluto al *VFGH*.

9.2. Figura del juez suplente

No está prevista una continuación en las funciones hasta la designación de los sucesores, pues existen ya los seis jueces suplentes, nombrados en el mismo acto que los restantes miembros: tres a propuesta del Gobierno Federal, dos a propuesta en ternas formuladas por el Consejo Nacional y uno por el Consejo Federal, que sustituyen a los jueces cesantes. Hasta tanto la vacante no sea cubierta, se debe nombrar o convocar un suplente (art. 147,2 *B-VG* y art. 11 *VFGHG*).

10. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS JUECES DEL *VFGH*

A continuación, se describirán las incompatibilidades de actividades o "profesional" que junto a una duración determinada en el cargo y la imposibilidad de reelección, constituyen las principales garantías que fortalecen la necesaria independencia de los jueces y el principio de la separación de poderes.

10.1. Incompatibilidades con la pertenencia a otros órganos estatales

Inicialmente, con la Ley ordinaria de 1921, tan sólo existía una disposición constitucional que introdujo algunas incompatibilidades, las cuales serán recibidas en la *B-VG*, en concreto, el art. 147, modificado en 1929. Así, se decía que "los miembros del Gobierno Federal o de un Gobierno regional no pueden pertenecer al *VFGH*. El presidente, vicepresidente, otros ocho miembros y cuatro suplentes no pueden formar parte del Consejo Nacional, del Consejo Federal o de un Consejo regional

(art. 1, apart. 2); tampoco pueden pertenecer a las asambleas representativas los ponentes permanentes que el *VFGH* elige en su seno por un período de tres años (art. 2).

Con ello, no se excluía del todo la simultaneidad del cargo de miembro de una Cámara política y del *VFGH*. En un principio, esta disposición tuvo dos claros objetivos: en primer lugar, disminuir la separación entre Tribunal y legislador, a través de esta coincidencia parcial de jueces y parlamentarios; en segundo lugar, garantizar la existencia de conocedores y defensores en el Tribunal de los distintos temas en discusión mediante la presencia de miembros ocupados directamente en la vida política⁵⁴.

A tenor del actual art. 147,4 *B-VG*, el cargo de juez del *VFGH* es incompatible con el de ser miembro del Gobierno Federal y gobiernos regionales (de los *Länder*) -*einer Landesregierung*-, así como del Consejo Nacional y Consejo Federal, Dieta regional o Consejo municipal, es decir, de una Diputación General; en definitiva, es incompatible con el cargo en una Asamblea de representación popular, no pudiendo ser miembros de ninguno de estos cuerpos legislativos.

Se excluye la posibilidad de que los miembros de los Parlamentos o de los órganos representativos de los municipios (miembro del Gobierno federal, de un Gobierno provincial o de una Diputación general) lleguen a ser al mismo tiempo miembros del *VFGH*, cumpliéndose con ello el principio de separación de determinadas funciones estatales⁵⁵.

Para los miembros de las Diputaciones generales elegidos para determinado período legislativo, la incompatibilidad durará hasta la expiración de la legislatura para la que fueron elegidos en estas Asambleas, también en el caso de renuncia prematura al mandato, es decir, aunque renuncien al acta. Pero esto no quiere

54 Cfr. CARAVITA, Beniamino, *Corte "giudice a quo"...*, pág. 73.

55 SCHWÄRZLER, Nikolaus, *Die Gerichtsbarkeit öffentlichen rechtes...*, pág. 416.

decir que se trate de acaparar a los jueces o que se pretenda su "dedicación exclusiva"⁵⁶; la explicación la encontramos en la peculiar organización del *VFGH* que, como ya se dijo, se reunía un número determinado de veces al año y no permanentemente.

El hecho de que los funcionarios administrativos hayan de retirarse si es que no se encuentran en situación de retiro, en el caso de que sean nombrados miembros del *VFGH*, tiene por objeto evitar los peligros que supondría el que siguieran ejerciendo sus funciones como funcionarios administrativos, sobre todo si se tiene en cuenta la vinculación de estos últimos por instrucciones u órdenes (art. 20 *B-VG*), pues ello supondría un peligro potencial para la independencia de la jurisprudencia constitucional⁵⁷; esto no quiere decir que los funcionarios administrativos no sean independientes, pero la dependencia profesional podría mermar, al menos indirectamente, su independencia judicial.

De esta forma, a los funcionarios administrativos nombrados como miembros del *VFGH*, se les dispensa de sus obligaciones profesionales, manteniéndose por otra parte el contrato de servicio. Hasta ahora, todos los miembros han sido juristas y han tenido que abandonar su profesión, salvo en estos casos de jueces o altos funcionarios (profesores, abogados, etc.).

10.2. PROBLEMA DE LA COMPATIBILIDAD CON LA DOCENCIA

Aunque nada se especifique en principio sobre los profesores de Universidad, sin embargo, salvo los funcionarios administrativos nombrados miembros del *VFGH* que han de retirarse del servicio, los demás miembros podrán seguir desempeñando sus profesiones, por ejemplo, como jueces, profesores de Universidad o abogados; éstos podrán seguir desempeñando sus funciones cuando son nombrados jueces

56 ALONSO GARCÍA, Enrique, *El Tribunal Constitucional austriaco...*, pág. 416.

57 RINGHOFER, Kurt, *Die österreichische Bundesverfassung...*, pág. 502.

del *VFGH*, desde el momento en que, al desempeñar su cargo adicionalmente a una profesión, no se contratan profesionalmente, es decir, no son jueces funcionarios, como puedan serlo los jueces del Tribunal Supremo y del Tribunal Administrativo.

Cabe plantearse en este sentido la cuestión de si no sería más conveniente nombrar a los jueces del *VFGH* como jueces de empleo u “ocupación primaria” en lugar de que -salvo los funcionarios administrativos activos- sigan ejerciendo sus profesiones y dedicándose a sus actividades en el *VFGH* como una “ocupación secundaria”.

Este planteamiento es consecuencia de la conveniencia de que tenga prioridad la función como juez constitucional sobre las demás, de cara a una completa dedicación al *VFGH*.

10.3. Pertenencia o no a partidos políticos

Parece que se sobrepasan las disposiciones del art. 92, 2 y art. 134, 4 y 5 del texto constitucional relativos al Tribunal Supremo y al Tribunal Administrativo respectivamente, al establecerse que “tampoco pueden ser miembros del *VFGH* aquellas personas que son empleados o funcionarios de un partido político”, es decir, los responsables de un partido político (art. 147, 4 in fine). Con ello, la *B-VG* ha tenido en cuenta “la importancia social de la jurisdicción constitucional: como quiera que los problemas jurídicos a decidir por el *VFGH*, a veces pueden tener gran importancia política, se precisan en este caso disposiciones más severas de incompatibilidad que en el caso de los demás tribunales federales”⁵⁸.

Atendiendo a la estricta redacción del artículo, los miembros del *VFGH* pueden estar afiliados -esto no es incompatible- pero no pueden ser empleados o funcionarios; regulación que, desde este punto de vista, considero acertada, en la medida en que hay

58 Ibid.

que rodear al Tribunal de las máximas garantías. No obstante, se echa de menos la prohibición de la mera militancia o afiliación a un partido, cuestión ésta que ha dado lugar a grandes críticas en la doctrina, no sólo en relación al *VFGH*, sino a otras jurisdicciones; tal es el caso de nuestro Tribunal Constitucional.

10.4. Práctica seguida

En caso de que algún miembro del *VFGH* incurra en alguna de las incompatibilidades del art. 147, 4, el mismo será relevado de su cargo en virtud de una resolución del propio *VFGH* (art. 10 *VFGHG*). Pero, así como para los restantes magistrados, la incompatibilidad en estos casos dura tan sólo hasta la terminación de la legislatura o período de actividad para el que fueron nombrados, sin embargo, el presidente y vicepresidente del *VFGH*, no podrán haber ejercido esas actividades o cargos políticos incompatibles (pertener a las Asambleas representativas o partidos políticos) en los últimos cuatro años (art. 147, 5 *B-VG*).

Si hubieran realizado alguna de estas funciones, cuando finalicen la legislatura tendrán que esperar cuatro años como mínimo para ser nombrados presidente o vicepresidente del *VFGH*. Esta disposición corresponde a aquella que se establece para el Tribunal Supremo y para el Tribunal Administrativo (arts. 92 y 134 *B-VG*).

La prescripción, por lo demás, refuerza la independencia e imparcialidad, acentuando el “matiz apolítico”, como lo demuestra el hecho de que no se han nombrado políticos como miembros del *VFGH*⁵⁹.

Desde el punto de vista técnico, debería mantenerse el régimen actual, pues el *VFGH* tramita tan rápidamente sus

59 ALONSO GARCÍA, Enrique, *El Tribunal Constitucional austriaco...*, pág. 416. Asimismo, ANTONIOLLI, Walter, *Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 579.

asuntos que apenas le quedan cometidos sin cumplir⁶⁰; sin embargo, existe el problema según el arreglo actual, de que podrían producirse dificultades de incompatibilidades en el caso de los abogados, que son al mismo tiempo miembros del *VFGH*. Ante esta situación, y dado que son casos muy esporádicos, “deben soportarse todas las dificultades, a menos que se quiera renunciar a los elementos más valiosos de la jurisdicción constitucional austriaca: la fuerza que emana de numerosas profesiones jurídicas con una experiencia de vida humana, política y jurídica que se renueva todos los días; el hecho de que aquí colaboren funcionarios administrativos, abogados, jueces profesionales y profesores de Universidad, con objeto de encontrar justicia, es un gran enriquecimiento”⁶¹.

Debemos inclinarnos por esta postura en la medida en que siempre hay que buscar todo aquello que pueda contribuir a un funcionamiento correcto del Tribunal, a través de una adecuada preparación de sus miembros; cuanto mayor sea ésta, mejores rendimientos se obtendrán.

11. CESE DE LOS JUECES DEL *VFGH*

Existen distintas causas de cese de los jueces de tan alto Tribunal; junto al cese por expiración del mandato y por alcanzar el límite de edad máximo, existen otras causas distintas que se traducen en una separación prematura del cargo.

El único límite real existente al respecto es el haber cumplido la edad fijada el 31 de diciembre del año en que el juez cumple los 70 años de edad (art. 147,6 *B-VG*) ya tratado en su momento y allí me remito.

60 El *VFGH* cree que el objeto y la finalidad de la jurisdicción constitucional exigen una rápida decisión, sin dilaciones, que prácticamente no se han producido desde 1945. En este sentido, *Ibid.*, pág. 587.

61 *Ibid.*, pág. 585. Recordemos, asimismo, los requisitos o condiciones para ser juez del *VFGH* entre aquellas profesiones.

Los restantes casos de cese en los cargos que pasamos a examinar tienen lugar por una decisión disciplinaria del *VFGH*.

11.1 Remoción

Las disposiciones sobre la remoción de los jueces del *VFGH* fueron introducidas por la modificación de 1930 (*BGBI* nº 112) y está en íntima relación con el nuevo texto de las normas sobre calificación y sobre incompatibilidades del art. 147 *B-VG*, tal y como resulta después de las modificaciones de 1929.

La remoción (art. 10 *VFGHG*) o destitución en base a una decisión judicial formal (art. 88, 2 *B-VG*), supone apartar al juez de su cargo por alguno de estos motivos:

- Por incapacidad física o mental (art. 10,1 d)), es decir, si el miembro o suplente por defecto físico o mental ha devenido incapaz para el desempeño de sus deberes profesionales. En caso de impedimento de un miembro habrá que citar a un sustituto, teniendo en cuenta para ello, como sabemos, el hecho de si el miembro impedido ha sido nombrado a propuesta del Gobierno federal, del Consejo Nacional o del Consejo Federal (art. 6,2 *VFGHG*).
- Por incompatibilidad sobrevenida (art. 10,1 a)), es decir, si se verifica un hecho del art. 147, 4 *B-VG*, impidiendo que el miembro o suplente pueda ulteriormente formar parte del *VFGH*.
- Por indignidad o ruptura del secreto profesional (art. 10, 1 c)), entendiendo por tal, cuando un miembro o suplente, con su conducta pública o privada, se considera indigno de la estima, respeto y confianza que el cargo requiere -esto se ha considerado como de dudosa constitucionalidad por el carácter aleatorio⁶²- o

62 Cfr. ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 79, pone de relieve esta afirmación por parte de la doctrina; su concreción se deja al capricho o

haya contravenido gravemente la obligación del secreto profesional u obligación de guardar silencio.

- Finalmente, por la no asistencia sin excusa suficiente (o sin motivo justificado) a tres convocatorias consecutivas para deliberación en el *VFGH* del art. 147, 7 *B-VG* (art. 10, 1 b). En estos casos, El *VFGH* deberá hacerlo constar así, previa audiencia del miembro en cuestión. Puesto que se trata de una obligación ineludible, su comprobación llevará aparejada la pérdida de la condición de miembro o de la calidad de suplente.

El presidente tendrá que comunicarlo al *VFGH* en la próxima sesión no pública, con objeto de iniciar el procedimiento. Esta verificación del *VFGH* equivale a un pronunciamiento de remoción del cargo (art. 10, 4 *VFGHG*).

En cuanto al procedimiento para remover a un juez, el mismo será distinto en unos casos y en otros. Así, en los supuestos de incompatibilidad sobrevenida, no asistencia a tres convocatorias sucesivas e indignidad o ruptura del secreto profesional (art. 10 apart. a, b y c), el procedimiento puede ser iniciado sólo previa decisión del *VFGH*, una vez que el miembro o suplente hayan sido oídos por el presidente o por quien éste delegue a tal efecto. La deliberación y decisión tiene lugar en cámara de consejo (a puerta cerrada), oído el Fiscal general, indicándose con precisión, los cargos que se imputan. El *VFGH* puede disponer de oficio, también en cámara de consejo, la suspensión provisional de un miembro contra el que se haya iniciado el procedimiento.

Para el ulterior procedimiento o actuación son de aplicación analógica las disposiciones de los arts. 15, 16 y 18 a 23 de la Ley disciplinaria de los jueces (*RDG*) de 21 de mayo de 1868: si la violación de los propios deberes implica una acción persegurable penalmente, se aplican las disposiciones de los arts. 33 y 34 de la citada ley.

antojo.

En cambio, para el procedimiento en el caso de incapacidad física o mental (art. 10,1 d)), se aplicará analógicamente las disposiciones del art. 52,2 y art. 53 de la *RDG* (art. 10,2 *VFGHG*).

Ahora bien, las mencionadas disposiciones sobre disciplina de los jueces (*RDG*) fueron sustituidas por la norma relativa al servicio de los jueces (art. 172 de la Ley sobre el servicio de los jueces, *BGBI*, 1961/305).

El Jefe de la Fiscalía o Procuración general en estos procedimientos tiene la función de "abogado disciplinario", que debe representar los intereses del cargo u oficio. Este abogado disciplinario no es, sin embargo, la acusación pública en el sentido del Código de procedimiento penal.

11.2. Recusación

No está prevista como tal la recusación (*ablehnung*) de miembros en una causa a la que se llega por discusión ante el *VFGH* (miembros sustitutivos art. 12,1 *VFGHG*), pero sí la posibilidad de una exclusión o expulsión (*ausschluß*), sobre la que tendrá que decidir el propio *VFGH*, en cámara de consejo (a puerta cerrada) (art. 12,6 *VFGHG*)⁶³.

Así, un miembro del *VFGH* puede ser excluido del ejercicio de sus funciones en los siguientes casos:

- Aquellos supuestos en que un juez sería excluido según las leyes procesales civiles indicadas en la *VFGHG*: Éstas serán el art. 20 del Reglamento de jurisdicción (*Jurisdiktionsnorm*) tal como nos indica el art. 35 *VFGHG* y limitadamente al juicio en los arts. 142 y 143 *B-VG* (acusación contra los ministros, art. 81 *VFGHG*) y arts. 67 y ss. del Código de procedimiento penal⁶⁴.

63 Sobre ello, cfr. WALTER, Robert, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, System von R. Walter, Wien, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 1972, pág. 717.

64 ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 80.

- Cuando en las cuestiones sometidas al *VFGH* ha participado el juez en la resolución de la disposición administrativa.

De la discusión y decisión de impugnaciones en materia electoral están excluidos los miembros que hayan tomado parte -por entrar en el fondo del asunto y analizarlo detenidamente- en la decisión de la autoridad electoral.

Del examen de legitimidad de un Reglamento se excluye a los miembros que, al tiempo de la producción o resolución del mismo, habían pertenecido al Gobierno Federal o al Gobierno del Land al que se refiera.

Del mismo modo, del examen de constitucionalidad de las leyes se excluye a los miembros que, en el momento de la aprobación de la ley, habían pertenecido al cuerpo legislativo que deliberó aquella ley, excluyéndose igualmente, del examen de constitucionalidad de las leyes federales a los miembros que en el momento de la aprobación de la ley habían pertenecido al Consejo federal.

Por último, se excluye del control de legitimidad de un Reglamento o de constitucionalidad de una ley, a los miembros que pertenezcan al Tribunal proponente, si este control se hace a propuesta de un Tribunal (art. 12, párrs. 2 a 5 *VFGHG*).

Estas disposiciones regulan la exclusión, pues, de un juez por “sospecha legítima de parcialidad”, al objeto de conseguir una sentencia lo más objetiva posible⁶⁵. Pero, a diferencia de otros procedimientos, aquí las partes no tienen el derecho a recusar un miembro del Tribunal, sino que ha de ser puesto de manifiesto por el mismo *VFGH*.

En todos los casos expuestos de remoción o exclusión de un juez, ha de ser necesariamente el mismo *VFGH* el que tome la decisión o acuerdo de separación, en virtud de su capacidad de

65 Ibid.

autogobierno (arts. 147,6 y 88,2 *B-VG*). Este pronunciamiento del *VFGH* ha de ser tomado por mayoría de 2/3 de los miembros -no basta aquí la mayoría simple del art. 31 *VFGHG*-, declarándose, de este modo, la remoción del miembro o suplente del cargo.

11.3. Sustitución

No se va a distinguir entre los supuestos de sustitución por expiración del mandato y por otros motivos, ya que no está prevista una duración determinada del cargo (tan sólo la edad máxima de 70 años).

Tan pronto como se produzca una vacante en el *VFGH*, el presidente lo comunicará al Canciller federal (*BK*), el cual tomará las medidas necesarias para solicitar la propuesta requerida para dicho cargo (art. 147,2 *B-VG* y art. 11 *VFGHG*).

El Canciller federal deberá informar inmediatamente a aquellos órganos que deben presentar la propuesta de nombramiento.

Ante la ausencia de la *prorrogatio*, y hasta tanto la vacante no sea cubierta, se nombrará o convocará un suplente, para lo cual se tendrá en cuenta, como se dijo en su momento, el órgano de elección (art. 6,1 y 2 *VFGHG*), que propuso al miembro impedido; ha de tratarse, en definitiva, de un suplente nombrado por el mismo órgano que eligió al sustituido.

12. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA DE LOS JUECES DEL *VFGH* Y DEL PROPIO TRIBUNAL

Las garantías de independencia se han establecido como una fórmula que comprende, no ya sólo a los jueces constitucionales, sino también al propio órgano en su conjunto, sobre todo, si se tiene en cuenta que la independencia del Tribunal, “como cualidad abstracta de la jurisdicción, nada significa sino se

asegura en concreto la independencia de los miembros que lo componen y desempeñan el oficio jurisdiccional”⁶⁶.

A) Desde siempre ha constituido preocupación preferente afirmar la independencia de los jueces en general, ya que constituye un requisito esencial para el correcto funcionamiento de los tribunales, aún más si cabe para los jueces constitucionales.

La independencia hay que entenderla aquí como la “permeabilidad al subjetivismo, a los propios criterios valorativos y a las presiones ajenas que entraña el carácter de las funciones a desempeñar, si bien la impenetrabilidad total es imposible”⁶⁷, pero puede mejorarse en gran medida mediante el establecimiento de adecuados sistemas de garantías.

Pues bien; los jueces del *VFGH* son independientes e inamovibles, al igual que los jueces de la jurisdicción ordinaria y del Tribunal Administrativo. En efecto, a tenor del art. 87, párr. 1 *B-VG*, por remisión del propio art. 147, 6 *B-VG*, serán independientes en el ejercicio de su función jurisdiccional, teniendo esta consideración siempre que se ocupen de los asuntos que les competan según la ley, con exclusión, por tanto, de las materias administrativas de la Justicia y la distribución de los mismos (art. 87,2 *B-VG*). Esto quiere decir que gozarán de una “libertad de instrucciones” (*Weisungsfreiheit*), en el sentido de que, en el ejercicio de su cargo judicial, los miembros del *VFGH* no están sujetos a instrucciones algunas; gozarán, igualmente, de las mismas garantías que los jueces ordinarios en cuanto a inamovilidad, con las reservas y excepciones que para éstos se establecen, relativos a los traslados y jubilaciones necesarias por modificaciones en la composición del Tribunal (art. 88, 2 *B-VG*);

66 ALMAGRO NOSETE, José, *Justicia Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, págs. 22 y 86.

67 RUIZ LAPEÑA, Rosa M^a, “El Tribunal Constitucional” en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, edición preparada por M. Ramírez, Facultad de Derecho, Universidad Zaragoza, Pórtico, Ciencia Política 3, 1979, págs. 384 y 385.

así, no podrán ser depuestos del cargo o trasladados contra su voluntad o jubilados sino en los casos previstos por la ley en virtud de auto judicial solemne; sin embargo, esta disposición no se aplicará a los trasladados o jubilaciones que resulten necesarias en virtud de modificaciones en la composición de los Tribunales, especificándose por ley, en estos casos, el plazo dentro del cual han de realizarse dichos trasladados o jubilaciones. Derivada de esta equiparación del estatus de los jueces constitucionales a los jueces ordinarios, se habla de una “independencia funcional”⁶⁸. Al ser independientes y, en principio, inamovibles (como los jueces ordinarios, art. 87 y 88 *B-VG*), también los miembros del *VFGH* son “jueces” en este sentido, si bien su cargo judicial se diferencia en otros aspectos, como se ha visto a lo largo del estudio, de cualquier otro cargo judicial.

La imparcialidad a la hora de resolver un caso, viene garantizada por el sistema de recusación (o exclusión) previsto en la propia *VFGHG*.

Al igual que ocurre en el Consejo Constitucional francés, la independencia de los jueces del *VFGH* viene garantizada por un conjunto de obligaciones que deben cumplir en todo momento los mismos; así, están obligados a respetar rigurosamente las citaciones para las vistas orales (sesiones), de modo que si no asisten, con una disculpa satisfactoria, a tres de ellas, el Tribunal, tras escuchar el testimonio del juez, dará cuenta de ello, con el resultado de la pérdida de condición de miembro o suplente (art. 147,7 *B-VG*); asimismo, tendrán que mostrarse dignos del respeto y de la confianza que exige su cargo, por su comportamiento dentro o fuera del mismo, es decir, por su conducta tanto pública como privada, debiendo mantener, igualmente, la obligación de guardar silencio (reserva) (art. 10, 1, letra c *VFGHG*).

68 Así, ALONSO GARCÍA, Enrique, *El Tribunal Constitucional austriaco...*, págs. 417 a 421. Se habla de independencia funcional, no sólo por esta equiparación de los jueces del *VFGH* a los ordinarios, sino también por el análisis tan minucioso que realiza el art. 12 *VFGHG* sobre recusación o procesamiento penal.

Conviene dejar claro que la actividad de los jueces no está exenta de toda influencia política, es decir, no son absolutamente independientes, no tanto por la propia estructura del *VFGH* como por el sistema de gobierno en que aquélla actividad se inserta⁶⁹.

B) En cuanto a la independencia del *VFGH*, ésta se nos presenta como resultado de las garantías dadas a los jueces. Tanto funcionalmente como con respecto a su organización, el *VFGH* se encuentra fuera de la jurisdicción civil y de la jurisdicción penal, al igual que el Tribunal Administrativo: orgánicamente, queda fuera de los tres poderes clásicos.

En efecto, y en lo que respecta a la independencia organizativa o administrativa, el *VFGH* posee una cuidada organización; corresponden al presidente (o a quien haya de sucederle en caso de impedimento) las funciones de control y dirección; los asuntos relacionados con el personal administrativo que forma parte del *VFGH*, así como las necesidades materiales, se llevarán bajo la responsabilidad del Canciller Federal (art. 13,1 *VFGHG*). Éste es, entonces, el órgano de la administración judicial, superior al presidente del *VFGH* en el campo de la administración.

En realidad, sería competente para dichos nombramientos el presidente, a tenor del art. 65,2 a) *B-VG*; sin embargo, a raíz de la Resolución del 12 de agosto de 1984, se autorizó al Canciller Federal a transferir al presidente del *VFGH*, el nombramiento de todos los funcionarios de la Administración general que tengan un cargo oficial en el *VFGH*, autorización que ha sido aprovechada (art. 66, 1 *B-VG*)⁷⁰.

En Austria se entiende por “administración de justicia” todas las cuestiones administrativas relativas a la preparación y ejecución de la sentencia judicial; el hecho de que éstas cuestiones sean delegadas al Canciller Federal y no al Ministro de

69 ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional austriaco”..., pág. 272.

70 En este sentido, WALTER, Rober, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht...*, pág. 715 in fine, 716.

justicia depende del hecho de que en Austria la materia inherente al Derecho Constitucional está concentrada, en general, en las manos del Canciller⁷¹. Sin embargo, esta dependencia de la administración técnica del *VFGH* de un órgano gubernamental como es el Canciller Federal, por su competencia en cuanto al personal necesario y a las exigencias materiales, ha sido criticada por el mismo *VFGH*, dando lugar a conflictos políticos, en el sentido de que puede constituir un peligro para la independencia del mismo Tribunal; se llegó, incluso, a proponer la transferencia de tales cuestiones al mismo *VFGH*⁷².

No obstante, ya el párrafo 2 del art. 13 *VFGHG* garantiza en cierta medida una participación del *VFGH* en el nombramiento del personal, mediante una “Sección de personal”, compuesta por el presidente, vicepresidente y los ponentes permanentes, a la cual es necesario acudir previamente a todos los nombramientos relacionados con el personal administrativo. En dicha Sección el presidente tiene derecho de voto, a diferencia de lo previsto en el art. 31 *VFGHG*, aplicable a la actividad jurisdiccional; en efecto, esta Sección se reúne tras una convocatoria específica del presidente, el cual asigna cada vez a un relator permanente la relación sobre la propuesta de asignación de los puestos, votando también el presidente. En el caso de petición de transferencia del personal asignado al *VFGH*, como de petición por el Canciller Federal, la Sección de personal manifiesta sus opiniones sobre la preparación y competencia de tales personas.

El personal nombrado por el Canciller Federal es sometido exclusivamente al presidente del *VFGH*, al cual, además de la dirección del mismo, le corresponde la vigilancia de su administración; en cuanto tal, determinará el empleo del personal al servicio del mismo, pudiendo conceder a dicho personal

71 ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 80. Vid. Ley sobre los ministerios federales de 1973 (*BGBI*, nº 389).

72 Se produjeron protestas por parte de los presidentes del Tribunal administrativo y del *VFGH*. Ibid. pág. 80 y ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional austriaco”..., pág. 273.

vacaciones anuales de una duración total de dos meses; asimismo, podrá convocar en todo momento al vicepresidente, así como a los relatores permanentes con objeto de discutir asuntos del servicio administrativo.

Este personal comprende, por regla general, juristas; entre ellos, el jefe de la Oficina de la presidencia y el jefe de la Oficina de la Colección Oficial de sentencias (*Evidenzbüro*) han sido miembros destacados; los demás juristas son asignados a los relatores ponentes en calidad de secretarios (*Schriftführer*).

La mencionada Oficina de la Colección Oficial o Sumario, existente en el propio *VFGH*, tiene atribuida la función de justificar y recoger claramente los pronunciamientos o sentencias del *VFGH* y, si ello fuera necesario, también las decisiones de otros Tribunales Supremos, así como la bibliografía respectiva (art. 13 a), 2 *VFGHG*). Esta norma fue introducida en 1976 (*BGBI* nº 311) con motivo de una amplia modificación de las leyes.

De este modo, se garantiza la uniformidad en la jurisprudencia⁷³, no siendo accesible al público; únicamente los miembros del Tribunal podrán consultarla inmediatamente para aclaración de conceptos jurídicos allí contenidos. A tal fin, en la Oficina del presidente, debe existir un registro sistemático y ordenado alfabéticamente, en el que el presidente establecerá las disposiciones particulares sobre esta materia y sobre la publicación de las sentencias según un sistema de colección progresivo. La compilación de este repertorio o relación será confiada por el presidente a un miembro del Tribunal: es la Relación anual sobre la actividad del *VFGH*.

C) En consecuencia, lo que podríamos denominar independencia reglamentaria, deriva de la potestad autonORMATIVA de que goza el *VFGH* (arts 148 *B-VG* y 14 *VFGHG*), que le permite elaborar autónomamente su propio "Reglamento interno", siendo tarea del Canciller Federal hacerlo público.

73 ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte...*, pág. 81.

En dicho Reglamento también se establecen los medios (excluida la imposición o irrogación de la pena por alteración del orden, por descortesía y por temeridad del art. 28 *VFGHG*) a disposición del presidente para hacer observar el Reglamento interno y para restablecer la calma y el orden en la audiencia y en las deliberaciones del *VFGH*. Éste redacta al final de cada año una relación sobre su actividad y sobre las experiencias en ella recogidas, lo que comunica al Canciller Federal (art. 14 *VFGHG*). El Reglamento interno contiene normas sobre la dirección del *VFGH*, el nombramiento y competencias de los relatores permanentes, la concesión de permisos y, sobre todo, reglas detalladas de derecho procedural, como complemento de las respectivas disposiciones de la *VFGHG*.

El fundamento de todo ello, lo hallamos en el art. 148 *B-VG*, el cual establece, junto a la regulación mediante Ley federal especial (*VFGHG*) de los pormenores de organización y procedimiento del *VFGH*, y en base a ésta, un Reglamento interno que deberá ser elaborado por el propio Tribunal.

D) Por último, la sede del *VFGH* está fijada en Viena; como se infiere del art. 5 a), 1 *VFGHG*, relativo a la residencia de los jueces y suplentes, correspondiendo a los no residentes en Viena unas dietas por gastos de viaje, así como de la exigencia del art. 147, 2 *B-VG* y art. 2,2 *VFGHG*. Ocupa en la capital el Palacio de la Cancillería de la Corte de Bohemia (*Das Palais der österreichischen und Böhmisichen Hofkanzlei*), sito en Judenplatz, 11.

13. BREVES OBSERVACIONES

Tal y como se ha puesto de manifiesto al comienzo del trabajo, desde la creación del Tribunal Constitucional austriaco, como intérprete de la Constitución, gracias a la brillante obra de Kelsen, el modelo es seguido por otros países europeos; y aunque hallamos bastantes similitudes entre los Tribunales

Constitucionales europeos, el austriaco presenta algunos rasgos diferenciadores que, a modo de colofón, pasamos a reflejar.

En todo Estado de Derecho democrático y constitucional, la independencia e imparcialidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones, constituye una pieza clave. Estas características que han de adornar a toda persona encargada de juzgar, adquieren, aun si cabe, mayor relevancia en los jueces constitucionales, por la propia naturaleza de los asuntos a resolver. Para alcanzar este objetivo, y conscientes de que la independencia nunca puede ser absoluta, se han previsto en la *B-VG* y en la *VFGHG* concretas medidas que persiguen la imagen de un juez independiente e imparcial, a la vez que tributario de los principios de la Constitución.

En primer lugar, la competencia profesional de los jueces queda asegurada constitucional y orgánicamente, a través de una serie de prescripciones que regulan las categorías profesionales de las que han de proceder –licenciados en Derecho o Ciencias Políticas-, con una experiencia profesional de 10 años. Consecuencia de la exigencia de profundos y dilatados estudios, así como amplias experiencias profesionales, los jueces suelen tener una edad bastante avanzada.

En segundo lugar, la elección de las personas así seleccionadas por los órganos del Estado federado, tanto la Cámara unitaria (Consejo Nacional) como la federal (Consejo Federal, junto al Gobierno Federal), constituye otra medida que contribuye al fin marcado. No en vano, la práctica seguida en Derecho comparado demuestra que *de facto* han de intervenir en una elección tal, los órganos de representación democrática de la soberanía nacional existentes en el país, y ésta reside en el pueblo.

Asimismo, el procedimiento seguido en el caso austriaco para proceder a dichas designaciones, consistente en la

formulación de propuestas en terna, se presenta como otro argumento favorable para dar prestigio al Tribunal.

Aunque nada dice la *B-VG* ni la *VFGHG* sobre la duración en el cargo de juez constitucional, pues únicamente se fija un límite de edad -70 años, que coincide con la edad de jubilación-, parece que existe un movimiento doctrinal que considera, en la práctica, una duración de doce años. Es innegable que, dado que la edad de entrada al Tribunal suele ser bastante avanzada, y con el límite de los 70 años constitucionalmente previsto, lo normal es que los mandatos no vayan más allá de los doce años. Tampoco se regula expresamente la imposibilidad o prohibición de una reelección inmediata, práctica muy extendida en otros países, y que supone una importante aportación a la tan ansiada independencia; sin embargo, dicha imposibilidad se infiere de la edad máxima: una vez cumplidos los 70 años, no podrán volver a ser reelegidos por la avanzada edad.

La institución de la *prorrogatio*, existente en Alemania, España y Portugal para los jueces constitucionales, muy conveniente ya que evita lagunas en el funcionamiento del Tribunal o que éste funcione con una composición reducida, no la hallamos en el *VFGH*. Sin duda, su ausencia se suple con la figura del juez sustituto o suplente, nombrado en el mismo acto de elección de sus titulares. Esta solución únicamente presenta la incomodidad de que dichos sustitutos han de estar disponibles en todo momento ante la eventualidad de ser requeridos por vacante sobrevenida.

Una medida eficaz la encontramos en la existencia de un régimen de incompatibilidades a las que están sometidos los jueces constitucionales austriacos, que redundará en beneficio de la neutralidad. Destaca, en este sentido, la prohibición de ser empleado o funcionario de un partido político; no obstante, tal vez hubiera sido deseable una mayor rigidez en relación con la desvinculación a grupos o partidos políticos, como se desprende del caso portugués al prohibirse las funciones en partidos o

asociaciones, quedando en suspenso, durante el mandato de juez constitucional, el estatuto de afiliación a los mismos. Bien es verdad que, aunque no esté expresamente prohibida en los textos la mera afiliación o inscripción, por razones de cortesía o ética, existe una costumbre generalizada, mediante la cual se evitan de hecho las mismas.

La única actividad que va a permanecer compatible con las funciones constitucionales será la docencia en materias jurídicas –Derecho, Ciencias Políticas–; aunque no se pronuncia expresamente el texto austriaco en este sentido (lo que sí ocurre en Alemania y Portugal), la compatibilidad se induce indirectamente, pues en el *VFGH*, salvo los funcionarios administrativos, que han de retirarse del servicio, los demás podrán seguir desempeñando sus funciones como abogados... De hecho forman parte del *VFGH* profesores universitarios que, a mi juicio, pueden realizar interesantes y útiles aportaciones; en efecto, los docentes permanecen en constante evolución y en consonancia con la realidad político-social del momento en que se vive.

Por último, al objeto de afianzar una posición de imparcialidad y objetividad del que juzga, están previstos legalmente una serie de mecanismos de separación o abstención en las funciones; la *VFGHG* no contempla la figura del Juez implicado y Juez recusado, pero sí se reconoce como causa de expulsión (...).

En definitiva, es obvio que no existe un sistema que garantice una perfecta y absoluta imparcialidad y un apoliticismo total; bastará, entonces, con que se cumplan los requisitos y exigencias previstos en los distintos ordenamientos, que permitirán cubrir los puestos del Tribunal Constitucional con personas aceptadas por todos los grandes partidos políticos, y por encima de ellos, en las cuales la calificación profesional, prestigio y preparación técnico-jurídica, sea lo decisivo a la hora de su designación. Esa demostrada capacidad y experiencias profesionales son suficientes para garantizar un cumplimiento correcto y digno de las funciones constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

ADAMOVICH, Ludwing, "Die rechtliche kontrolle" en *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, herausgegeben von SCHAMBECK, H., Berlín, 1980.

ALADÁR MÉTALL, Rudolf, "Hans Kelsen. Vida y obra" en *Biblioteca Jurídica Virtual*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1976 (traductor Javier Esquivel).

ALMAGRO NOSETE, José, *Justicia Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980.

ALONSO GARCÍA, Enrique, "El Tribunal Constitucional austriaco" en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, I.E.F, 1981 (Vol. I).

ANTONIOLLI, Walter, "Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit: 1945-1969" en *Archiv des öffentlichen Rechts* 94 nº 4, noviembre 1969.

BAYER, Kurt G. "Hans Kelsen redactor de la Constitución federal austriaca, en especial de la Corte de Justicia Constitucional" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nº 243, 2005.

"Hans Kelsen. Vida y obra" en *Revista de la Facultad de Derecho de México* nº 244, México, 2005.

B-VG:<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=3462>, Herausgegeben vom Bundespressediensts, Wien, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro, "Necesidad y legitimidad de la Justicia constitucional" en FAVOREU, Louis (et al.), *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

CARAVITA, Beniamino, *Corte "Giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi (-I)*. La Corte Costituzionale Austriaca, Padova, Cedam, 1985.

EISENMANN, Charles, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, París, 1987 (Reimpresión de la 1^a edición de París, 1928).

ERMACORA, Félix, "El Tribunal Constitucional Austriaco" en FAVOREU, Louis (et al.), en *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos*

fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

Österreichische Bundesverfassungsgesetze (leyes constitucionales federales austriacas), 2^a ed. 1969.

"Verfassungsnovelle. 1981 und Staatsgrundgesetznovelle, 1982" en *Juristische Blätter*, 1982.

FAVOREU, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.

"Actualité et legitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale" en *Revue du droit public et de la Science Politique* nº 5, septiembre-octubre, 1984.

"Informe general introductorio" en FAVOREU, Louis (et al.), *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

GARCÍA-CUEVAS ROQUE, Elena, "Orígenes de la Justicia Constitucional: un recorrido por Europa", en *Libro Homenaje a D. Iñigo Cavero Lataillade*, Coord. José Peña González, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

KELLY, Alfred H., HARBISON, Winfred A., BELZ, Herman, *The american Constitution, its Origins and Development*, New York-London, 1983, Sixth Edition.

KELSEN, Hans *La giustizia Costituzionale*, Milano, Giuffré, 1981.

"La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)" en *Revue du droit public et de la science politique*, Tomo XLV nº 2-Avril-Mai-Juin-1928.

Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich, 1919, II.

Die Verfassung österreichs en "Jahrbuch des öffentlichen Rechts" Band 18, Tübingen, 1930.

"Die Verfassungsreform" en *Juristische Blätter*, 1929.

KLECATSKY, Hans, "Brauchen wir heute noch eine sonderverwaltungsrechtliche Verfassungsgerichtsbarkeit?" en *Österreichische Juristen-zeitung*, 1973.

LACASTA-ZABALZA, José Ignacio, "Otro Tribunal Constitucional"

(Tribuna Abierta) en *Noticias de Gipuzkoa. Opinión*, disponible en <http://www.noticiasdegipuzkoa.com/ediciones/2007/11/22/opinion/d22opi5.817673.php> 20/03/2009.

MORENO, Francisco, *Hans Kelsen y las "impurezas" de su Teoría Pura del Derecho*, disponible en <http://www.liberalismo.org/articulo/396/254/hans/kelsen/impurezas/teoria/pura/>, 23/03/2009.

ÖHLINGER, Theo, *Legge sulla Corte Costituzionale austriaca*, Firenze, Centro Editoriale Europeo, 1982.

La protection des droits fondamentaux par les Juridictions Constitutionnelles en Europe, Aix-Marseille, Université de Droit, d'Economie et des Sciences, 19-20-21-Février-1981, (Palais des Congrès-Aix-en-Provence), coloquio Internacional, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencia Política (Groupe d'Études et de Recherches sur les jurisdictions constitutionnelles), en colaboración con la Facultad de Derecho de Tübingen y el Instituto Universitario europeo de Florencia, también publicado en la *Revue Internationale de droit comparé* nº 2, 1981.

RINGHOFER, Kurt, *Die österreichische Bundesverfassung*. Mit Comentar und herausgegeben von Kurt Ringhofer, Wien, Österreichischen Gewerkschaftsbundes, 1977.

RUIZ LAPEÑA, Rosa M^a, "El Tribunal Constitucional" en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, edición preparada por M. Ramírez, Facultad de Derecho, Universidad Zaragoza, Pórtico, Ciencia Política 3, 1979.

RUBIO LLORENTE, Francisco / JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1998 y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Ánalisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

SCHÄFFER, Heinz, "El desarrollo de la Constitución austriaca en los últimos dos decenios: reforma de las instituciones" en *Revista de Derecho Político* nº 37, 1992.

SCHWÄRZLER, Nikolaus, *Die Gerichtsbarkeit öffentlichen rechtes in Österreich*, Das Palais der österreichischen und Böhmischen Hofkanzlei, Herausgegeben vom Verfassungsgerichtshof, Wien, 1983.

SEIPEL, I, *Der kampf um die österreichische verfassung*, Wien, 1930.
VFGHG: <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishvfgg.pdf>

WALTER, Robert, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, System von R. Walter, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1972.

WERNER, Klecatsky, *Das österreichische Bundesverfassungsrecht* (Derecho Constitucional federal austriaco), 1961.

EFEMÉRIDES.

LA CIENCIA JURÍDICA HISPANO-MUSULMANA.

Figuras de jurisconsultos hispano-musulmanes: en el milenario del alfaquí cordobés Ibn al- Attār [Abū Abd Allāh Muhammad b. Ahmad b. Ubayd Allāh b. Sa id al-Qurtubi al-Umawī]

Alejandro Martínez Dhier

Miembro colaborador
Profesor de Historia del Derecho
Universidad de Granada

RESUMEN: En el presente estudio se analiza la figura y obra del jurista andalusí Ibn al-Attar, poeta, gramático, lingüista, formado en el cálculo, experto en el capítulo de la *salat* (oración), perfecto conocedor del Corán, preeminente en la surá, instruido en el Derecho sucesorio, sólido en la ciencia del *fiqh* y especialista en Derecho contractual.

Nacido en la capital del Califato -aproximadamente- en el 941-942 de nuestra era -, fallecido el 24.VIII.399 h.-, pasara a la historia de nuestro Derecho por ser el autor del *Kitāb al-Watā'iq wa-l-siyillāt*, libro sobre documentos notariales de vital importancia para conocer la historia socio-económica de la España musulmana, considerado uno de los más significativos de su género dentro de la literatura jurídica andalusí.

PALABRAS CLAVE: Ciencia jurídica hispano-musulmana, Ibn al-attar, ciencia del *fiqh*, alfaquí, notario, surá, formulario notarial hispano-árabe, Derecho musulmán, al-Ándalus.

1.- Justificación del presente estudio; 2.- Un apunte biográfico sobre el jurista cordobés Ibn al- Aār; 3.- El *Kitāb al-Watā'iq wa-l-siyillāt*; 4.- La ciencia jurídica hispano-musulmana; 5.- A modo de conclusión; 6.- Bibliografía básica.

1.- JUSTIFICACIÓN DEL PRESENTE ESTUDIO.

El 24 de agosto del año 399 de la *hégira*—el punto de inicio de la historia musulmana—fallece en Córdoba Ibn al-Attar, el hijo del especiero¹, uno de los grandes jurisconsultos andalusíes, cuya obra ocupa un lugar de privilegio en la historia del pensamiento jurídico español y de la función y práctica notarial de nuestra época medieval².

El pasado 16 de abril, por iniciativa de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, se celebró en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de la capital del Califato, un evento al que asistieron numerosas personalidades en conmemoración del milenario de este jurista cordobés, como acto de justicia en la reivindicación de su figura un tanto desconocida por el gran público en general.

A través de las líneas venideras trataré de trazar una breve reseña de la vida, obra y personalidad de un personaje³, del que debemos destacar su faceta de jurista (*faqih* o alfaquí) y de notario (*muwattiq*), así como su condición de miembro destacado de la *surà*, que vivió en la época del Califato de Córdoba, una indiscutible potencia económica y política en el marco del mundo occidental del siglo X, que hará de la ciudad de Córdoba un

1 P. CHALMETA y F. CORRIENTE, *Formulario Notarial hispano-árabe*, Madrid, Academia Matritense del Notariado e Instituto Hispano-Árabe de Cultura, 1983, pág. IX: “Ibn al-Attār, el «hijo del especiero», filiación profesional que en el mundo musulmán medieval ha dado un alto porcentaje de estudiosos, fue un personaje de cierta importancia”.

2 R. CASTEJÓN CALDERÓN, *Los juristas hispano-musulmanes (desde la conquista, hasta la caída del Califato de Córdoba.- Años 711 a 1031 d. C.)*, Madrid, CSIC, Instituto de Estudios Africanos, 1948, esp. pág. 140 (y referencias bibliográficas en págs. 174-175): “Hacemos ahora breve mención de los que en este tiempo escribieron sobre contratos o Derecho notarial musulmán.

En primer lugar, ibn al-Attār, cuyo nombre parece ser Muḥammad ibn Aḥmad ibn 'Abd Allāh”.

3 Para una biografía completa de Ibn al-Attar, *vid.* IBN BAŠKUWĀL, *Sīla*, ed. Cairo, 1966, n.º 1048.

punto de referencia de toda la humanidad y supondrá, sin lugar a dudas, el momento de mayor esplendor de la civilización islámica española⁴, y donde nuestro protagonista desarrollará la mayor parte de su actividad personal y profesional.

2.- UN APUNTE BIOGRÁFICO SOBRE EL JURISTA CORDOBÉS IBN AL-ATTAR.

Abū Abd Allāh Muḥammad b. Ahmad b. Ubayd Allāh b. Sa id al-Qurtubī al-Umawī, conocido como *Ibn al-Attar*, nace —probablemente— en Córdoba⁵ aproximadamente en el año 941-

4 J. MARTOS QUESADA, “Islam y Ciencia en Al-Andalus”, en *'Ilū. Revista de Ciencias de las Religiones* Anejos 2006, XVI, págs. 75-92, esp. pág. 87: “Pronto es Córdoba la que se convierte en meta de los viajeros y sabios no andalusíes, que, de la misma manera, cumplen un papel de transmisión de la cultura y de la ciencia. La Mezquita aljama de Córdoba —fundada por 'Abd al-Rahmān I en el año 786— acaba por convertirse en un centro de difusión cultural en donde, poco a poco, se van introduciendo las enseñanzas de la medicina, las matemáticas y la astronomía.

No es ajeno a este desarrollo de las ciencias en al-Andalus el interés que los emires omeyas y gran parte de la nobleza andalusí sienten por los libros y por las bibliotecas. Sabemos que 'Abd al-Rahmān II envía a 'Abbās b. Nāsiḥ a Oriente a fin de comprar libros; la existencia de una biblioteca real está documentada desde la época del emir Muḥammad (852-886) y que 'Abd al-Rahmān III y sus dos hijos Muḥammad y al-Ḥakam llegaron a formar importantes bibliotecas personales”.

Asimismo, B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán: seguida de un ensayo sobre la historia del Al-Ándalus*, Madrid, 2007.

5 A. ZOMEÑO, “Ibn al-Attar”, en *Enciclopedia de al-Ándalus. Diccionario de Autores y Obras Andalusíes*, [J. LIROLA DELGADO y J. M. PUERTA VÍLCHEZ (Coords.)], Granada, Legado Andalusí, 2002, I, págs. 522-527, esp. pág. 522: “Ibn Baškuwāl dice que era de Córdoba (*min ahl Qurtuba*), mientras que al-Qiftī lo sitúa en Tortosa (*min ahl Turtūsa*). De todas formas, y aunque no hubiera nacido en la capital, su trayectoria vital se desarrolla en la Córdoba del final del califato omeya” [sobre su figura *vid.*, las “Fuentes” y “Bibliografía” allí citada, esp. en pág. 527].

Asimismo, en la “Base de datos del Centro de Estudios Biográficos” de la Real Academia de la Historia (Centro Digital de Estudios Biográficos: <http://www.rah.es/cdeb.htm>), avance del Diccionario Biográfico Español, cuya versión impresa aparecerá en 2010, se refiere en <http://www.rah.es:8888/Archivis>

942 de nuestra era, tan sólo 320 años después de la huída de Mahoma de la que en la actualidad es ciudad santa de La Meca –15 de julio del 622–, y de la que surgirá la comunidad de musulmanes⁶, esto es, de los creyentes y sometidos de Allāh (“Él es”)⁷.

DocWeb-RAH/action/isadg?method=retrieve&id=119955, a nuestro protagonista de la siguiente forma: “*Ibn al-Attar*”:

Lugar de nacimiento: ¿Córdoba?

Ámbito geográfico de nacimiento: s. d.

Fecha de nacimiento: 941-942.

Lugar de muerte: Córdoba.

Ámbito geográfico de muerte: Córdoba.

Fecha de muerte: 24. VIII. 1009.

Ámbito disciplinar: Sabio. Jurista. Notario”.

Para una mayor información sobre sus datos biográficos, *vid.* la información que nos proporcionan P. CHALMETA y F. CORRIENTE en *Formulario Notarial hispano-árabe*, *cit.*, esp. pág. IX.

6 Como indica F. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho Musulmán*, Barcelona, Ed. Labor, 1932, pág. 7: “Estamos acostumbrados a considerar un Derecho como necesariamente circunscrito a límites territoriales, coincidentes con los de un Estado, cuyos órganos legislativos lo producen y cuyos medios coactivos actúan para darle total efectividad. El Derecho Musulmán, fraccionada la unidad política del Imperio de los sucesores de Mahoma, conserva todo su vigor en los Estados que de él nacen; no tiene en ellos por otra parte órgano ninguno con función legislativa que lo pueda producir; si tal órgano ha existido, como en algún sentido ocurrió en el Imperio turco, o si algún soberano se ha permitido publicar disposiciones con la pretensión de obligar permanentemente a sus súbditos, la conciencia musulmana, consecuente siempre, se ha rebelado contra semejante proceder”.

7 A este respecto, M. M.ª PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, *El Islam: historia, religión, derecho* (Prelección del curso académico 2001-2002), Granada, 2001, pág. 2: “en una primera acepción, Islam es sinónimo de religión. Así Corán 5,5 “Yo (Alá) os he dado como religión el Islam” o 3,17,79. La equiparación es conceptual, pues la palabra religión es equivalente a *din*. En otras ocasiones, se utiliza la cuarta forma verbal de raíz hebrea *s-l-m* que significa “entregarse sometido a Alá” (Corán, 2,106, 122, 127; 4,124). En su forma sustantiva, *Islam* es el acto de sometimiento a la voluntad de Dios. *Musulmán* es el adepto al Islam, como *mahoma* es el seguidor de Mahoma, término este último en desuso por los historiadores del Islam”.

Hombre de carácter, o mejor dicho, de mal carácter⁸, se granjeó a lo largo de toda su vida numerosos y poderosos enemigos –se dice que llegó a tener conflictos, prácticamente, con todos los juristas andalusíes de su época–, alcanzando, sin embargo, un gran reconocimiento como jurisconsulto, pero sin ocupar ningún puesto judicial de primera magnitud, a pesar de su formación y de sus incuestionables cualidades.

Entre sus incidentes más renombrados, prueba evidente de su conflictiva figura, destaca su discusión acalorada con *al-Watid* en una sesión del consejo de la *surà*, o consejo consultivo, cargo para el que fue nombrado por el juez supremo –*Cadí*⁹– de Córdoba, *Ibn Zarb*, su acérrimo enemigo, con el que también tuvo sus más y sus menos. Aquella encendida discusión finalizó cuando nuestro protagonista le tira un tintero a su oponente, con lo que los demás alfaquíes abandonaron el consejo jurando que no volverían si *Ibn al-Attar* no renunciaba a su puesto de consejero¹⁰.

8 Así, A. MEZ, *El renacimiento del Islam*, traducido del alemán por S. VILA [1936]. Ed. facsímil. Estudio preliminar por I. CORTÉS PEÑA y M. DEL AMO HERNÁNDEZ, Granada, Universidad de Granada, 2002.

Según las fuentes se le consideraba como “áspido”, “abrupto”, “altivo” y “poco reflexivo” (en A. ZOMEÑO, “*Ibn al-Attar*”, *cit.*, pág. 522: “Todas sus biografías incluyen alguna mención de ese carácter que le llevó a tener conflictos con prácticamente todos los juristas andalusíes de su tiempo”).

9 J. MARTOS QUESADA, *Introducción al mundo jurídico de la España musulmana*, Madrid, 1999, esp. pág. 24: “En el Derecho musulmán, la figura del juez será el eje sobre el que gire y funcione toda la estructura jurídica. La importancia que desarrolló supera ampliamente las atribuciones de otros cargos sinónimos en otras sociedades. Su decisión final es inapelable y sólo está condicionado por los consejos que recibe de los alfaquíes de su Consejo, los cuales marcan los puntos de referencia existentes en las fuentes, a fin de decidir sobre la legalidad o no de un hecho” (asimismo para la figura del *Cadí*, *vid.* págs. 63-68 y 126-127).

10 A. ZOMEÑO, “*Ibn al-Attar*”, *cit.*, págs. 522 y 523, esp. pág. 523: “El *cadí* *lŷād* en su *Tartib* cuenta asimismo cómo *Ibn al-Attar* llegó a enfrentarse también con el propio *Ibn Zarb*, *cadí* supremo de Córdoba. Al parecer, el *cadí* y predicador solía utilizar siempre la misma coletilla al empezar sus sermones. *Ibn al-Attar* la conocía bien, así que cierto viernes, en público, cuando *Ibn Zarb*

Su osadía también alcanzará a palacio, pues llegó a corregir públicamente al gobernante Almanzor, quien decidió, a pesar de su valía, destituirle de la *surà* y del cuerpo de notarios (o *isqāta-hu an al-ṣūrā wa-l-ṣāhāda*)¹¹, en contra de la opinión de algunos otros juristas, que mostrarán su posición a favor de nuestro protagonista¹².

Se trata *Ibn al-Attar* de un hombre polifacético, culto, "maestro de las ciencias del Islam", perfecto conocedor del Corán¹³, preeminente en la Sura, conocedor del Derecho sucesorio, sólido en la Ciencia del Fiqh –ciencia jurídica islámica¹⁴– y experto en

tenía dificultades para terminar su frase inicial, *Ibn al-Attar* se adelantó y la dijo en alto en tono de burla. *Ibn Zarb* lo miró de reojo, pero siguió su predica. A lo largo del sermón, el juez volvió a atragantarse con el ardor de su predica, hecho que *Ibn al-Attar* aprovechó de nuevo para ridiculizar sus famosas coletillas. Según *Iyād* fue ésta la razón por la que *Ibn Zarb* dejó de apoyarle y cambió radicalmente de opinión respecto a él, reprimidiéndole mucho por esa burla¹⁵.

11 *Vid.*, A. ZOMEÑO, "Notaries and their formulas: the legacies from the University Library of Granada", en *From al-Andalus to Khurasan. Documents from the medieval muslim world*, Edited by P. M. SIJPESTEIJN, L. SUNDELIN, S. TORALLAS TOVAR y A. ZOMEÑO, Leiden, E. J. Brill, 2007, esp. págs. 59-77.

12 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 523: "La osadía del jurista llegó también al palacio. Su procacidad y poca reflexión le llevó a corregir públicamente a Almanzor cuando éste se disponía a contar cierta anécdota en el transcurso de una de sus veladas intelectuales (*maŷlis*)... Las fuentes indican cómo Almanzor dejó a *Ibn al-Attar* a merced de sus propios compañeros, quienes escribieron un documento en su contra... y con él se decidió su destitución de la *surà* y del cuerpo de notarios... Almanzor firmó el documento con el expediente y le conminó a apartarse de la vida pública y a encerrarse en su casa".

13 J. MARTOS QUESADA, "El Corán como fuente del Derecho en el Islam", en *Cuadernos de Historia del Derecho* XI (2004), págs. 327-338.

Al respecto, y entre otras, *vid. El Sagrado Corán, traducción de su contenido al idioma español*, International Islamic Publishing House, 2004.

14 J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho Musulmán*, *cit.*, pág. 31: "La palabra *fic*, que hoy podemos considerar como rigurosamente sinónima de ciencia jurídica, tuvo en un principio bastante mayor amplitud; venía a ser lo mismo que *ilm* = ciencia en general, como *alfaquí* = jurista, ha conservado bastante tiempo la

el Derecho contractual, su auténtica especialidad, teniendo a lo largo de su vida, en su formación jurídica, como maestros a Abū Ḥāfiẓ al-Layṭī; Abū Abd Allāh Ibn al-Jarrāz; y recibiendo la licencia docente o *ijāza* tanto de Abū Bakr Ibn al-Qūtiyya como de Abū ʿUtmān Saīd b. Ahmad b. Abd Rabbīhi¹⁶.

Pero asimismo destaca como poeta¹⁷, gramático, lingüista y formado en el cálculo¹⁸, además de ser un experto del capítulo de la *salat* u oración, uno de los cinco fundamentos del culto islámico¹⁹, y cuyos dictámenes –jurídicos– se vieron continuamente envueltos en controversias con otros colegas²⁰.

sinonimia con *ulema* = sabio: semejante al uso español; *letrado* = jurista. La especialización de la ciencia jurídica tuvo como primer resultado restringir la primitiva amplitud de significado del *fic*.

Asimismo, J. LÓPEZ ORTIZ, "La Jurisprudencia y el estilo de los Tribunales musulmanes en España", en *Anuario de Historia del Derecho Español* (= AHDE) 9 (1932), págs. 213-248.

15 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 522.

16 A este respecto, *vid.* G. DÍAZ-PLAJA, *Historia general de las literaturas hispánicas*, Barcelona, 1968, esp. Vol. 1, pág. 239, y E. TERÉS, "Poetas hispanoárabes en la obra de "al-Muhammadūn min al-ṣu-arā" de al-Qiftī", en *Al-Andalus, Revista de las Escuelas de Estudios Árabes de Madrid y Granada*, vol. 34, núm. 1 (1969), págs. 217-228.

17 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 522.

18 Junto a la *shadada* –profesión de fe en Alá y en su Profeta–, *ramadán* –ayuno y abstinencia de sol a sol en el noveno mes del año lunar islámico–, *rakad* –prosternación que acompaña a la oración– y el *hadj* –peregrinación a la Meca, que todo musulmán debe hacer al menos una vez en su vida–.

19 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, esp. pág. 525: "Ibn al-Attar insiste en el hecho de que cuando una postergación se ha olvidado no hay excusa para no hacerla luego. Se le hizo ver que el jurista Asbag. b. al-Faraī al-Tā'ī mantenía la opinión contraria, pues decía que no había que repetir la oración, pero Ibn al-Attar contestó que este jurista no sabía nada y que se debía desechar su opinión para estar cerca de la verdad (no hemos de olvidar que Asbag. b. al-Faraī también mantenía opiniones contrarias a Ibn al-Attar respecto al rezo del viernes en al-Zāhira). También se recoge la pregunta que Abū Bakr al-Zubaydī hizo al jurista sobre si era lícito rezar tras un imán tartamudo o tras un eunuco. Ibn al-Attar contesta que no lo es rezar tras un imán que balbucee el Corán, tras un leproso o tras un incapaz, pero que sí era lícito hacerlo tras un eunuco, aunque no continuadamente".

3.- *EL KITĀB AL-WATĀ'IQ WA-L-SIYILLAT.*

Prueba de la formación jurídica de *Ibn al-Attar* y de sus conocimientos, sobre todo, en Derecho contractual, su auténtica especialidad²⁰, es la redacción entre los años 993-994 (383 h.) y 1001 (392 h.) del *Kitāb al-Watā'iq wa-l-siyillāt*²¹, de un libro de formularios notariales²² y de registros judiciales de vital

20 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 522: "Sus conocimientos de Lengua y Derecho se ven unidos en esta ciencia, puesto que en ella es preciso reflejar de forma exacta, clara y precisa las fórmulas, las cláusulas y los términos técnicos y específicos de los contratos notariales".

21 R. CASTEJÓN CALDERÓN, *Los juristas hispano-musulmanes (desde la conquista, hasta la caída del Califato de Córdoba. Años 711 a 1031 d. C.)*, *cit.*, esp. pág. 140: "... redactó una colección de fórmulas notariales, cuyo título, según ibn Jayr, será «Kitāb al-Watā'iq wa-l-siyillāt»".

Al respecto: P. CHALMETA y F. CORRIENTE, *Formulario Notarial hispano-árabe*, *cit.* y P. CHALMETA y M. MARRUGÁN, *Formulario notarial y judicial andalusí del alfaquí y notario cordobés*, m. 399/1009. Intr., est. y trad., Madrid, 2000.

Asimismo, *vid.* reseña de A. GARCÍA SANJUÁN, "IBN AL- ATTAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 1040 páginas", en *Anuario de Estudios Medievales* 31/1 (2001), págs. 513-517, esp. pág. 515: "El objetivo primordial de toda traducción es, fundamentalmente, poner a disposición de cualquier lector el manejo de la obra, superando el obstáculo que representa la lengua, algo que los autores han logrado de forma sobresaliente. Cuando además, como es este caso, la traducción es crítica y va acompañada del correspondiente apartado de estudio y análisis, permite también facilitar su manejo, tanto al especialista como al no arabista, integrando de manera definitiva dicha obra en el amplio acervo cultural que nutre una parte muy importante de nuestro pasado medieval".

Asimismo, *vid.* reseña de dicha obra de L. MOLINA, en *Al-Qantara, Revista de Estudios Árabes*, vol. IV, Fasc. 1/2 (1983), págs. 468-474.

22 Para los formularios notariales, *vid.* J. LÓPEZ ORTIZ, "Los formularios notariales de la España musulmana", en *Ciudad de Dios* CXLV (1926), págs. 260-273, y S. VILA, *Capítulo del matrimonio del formulario notarial de Aben Moguit*, Madrid, Universidad Central de Madrid, Tesis Doctoral inédita de la Facultad de Filosofía y Letras, 1927, 306 págs. (Signatura T-5316 de la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid), y "Abenmoguit. Formulario notarial", en *AHDE* 8 (1931), págs. 1-200.

importancia para la historia socio-económica de *al-Ándalus*²³, tenido muy en cuenta a la hora de celebrar los contratos (tal y como afirma *Ibn Baškuwāl*)²⁴, que aunque no es el primero, sí es el más antiguo, detallado, extenso y consultado de su género de los conservados²⁵, y donde nuestro jurista expone la realidad jurídica de la sociedad andalusí de su época²⁶.

Precisamente fue Salvador VILA uno de los primeros autores que se encargó de subrayar la trascendencia de los formularios notariales, fuente principal de aplicación del Derecho, en y para la historia del Derecho hispanomusulmán; así, en su estudio "Un contrato de matrimonio entre musulmanes en el siglo XVI", en *AHDE* 10 (1933), págs. 186-196, señala en pág. 9 [pues utilizó separata (Madrid, Tipografía de Archivos, Olózaga, I, 1933)]: "el extraordinario interés que para el conocimiento del derecho musulmán en España tienen los formularios notariales".

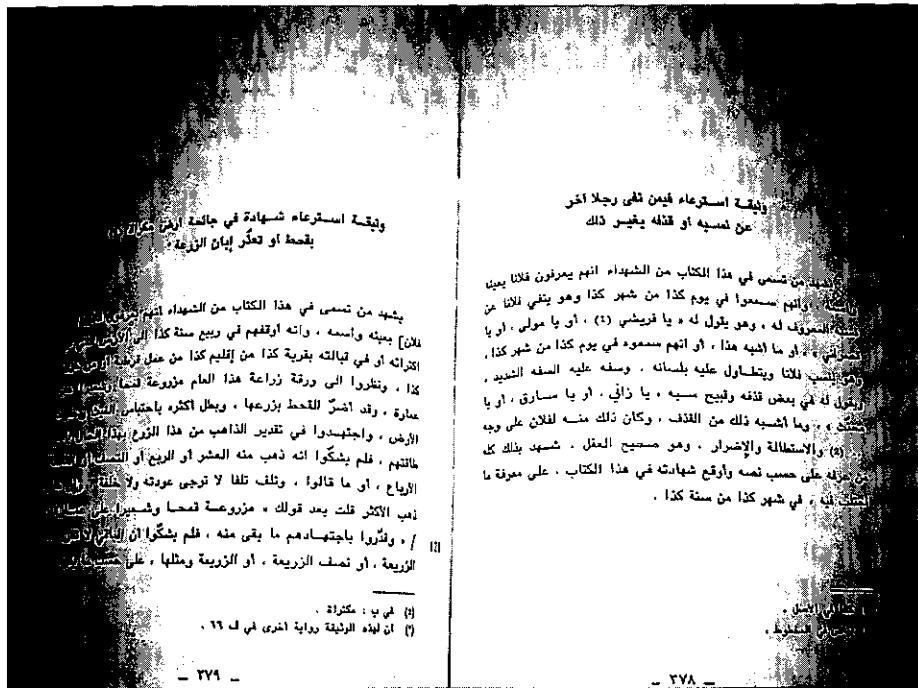
23 A. RODRÍGUEZ ADRADOS, "Documentos y documentadores en el formulario notarial de Ibn al-Attar", en *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, núm. 141 (2002), págs. 209-228. Asimismo, en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 54 (2005), págs. 163-186.

También, F. J. AGUIRRE SÁDABA, "Notas acerca de la proyección de los «*kutub al-watā'iq*» en el estudio social y económico de *al-Ándalus*", en *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos* 49 (2000), págs. 3-30.

24 A juicio de IBN BAŠKUWĀL, *Sila*, *cit.*, nuestro jurista: "compibió un libro bueno y útil, al que la gente recurrió para redactar contratos, tomándolo como falsilla para este quehacer".

25 A. GARCÍA SANJUÁN, "IBN AL- ATTAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 1040 páginas", *cit.*, pág. 514: "... el más antiguo en su género de procedencia andalusí y el primero, hasta ahora único, en ser editado e íntegramente traducido".

26 J. MARTOS QUESADA, *Introducción al mundo jurídico de la España musulmana*, *cit.*, pág. 83: "En cuanto a los formularios notariales.... Estos formularios ponen ante nuestros ojos todo el movimiento de la vida jurídica de un pueblo, ya que no se limitan a ser simples colecciones de escrituras notariales, sino que en ellos, cada comentario va acompañado de un corolario técnico que intenta relacionar la teoría y la realidad".



Extracto del *Formulario notarial hispano-árabe*
(Ed. de P. Chalmeta y F. Corriente, Madrid, 1983)

Editado por primera vez en 1983 y traducido al español en 2000, se conservan tan sólo 3 manuscritos catalogados, pero su tradición manuscrita se puede reducir, incluso, a un solo manuscrito, incompleto y acéfalo, conservado en la Biblioteca de la Mezquita al-Qarawiyyin de Fez²⁷.

Supropósito lo recalca el propio *Ibn al-Attar* en la "Introducción" a su *Kitāb al-Watā'iq wa-l-siyillāt*, al señalar el carácter didáctico y formativo de su obra:

27 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 525: "Se conserva un único manuscrito incompleto y acéfalo en la biblioteca de la mezquita al-Qarawiyyin de Fez, registrado con el número 470/2".

"El juez Muhammad b. Yahyà [Ibn Bartāl]... me escribió pidiéndome que recopilase un compendio de documentos notariales y cuestiones derivadas, con vistas a la [formación] de su nieto Muhammad b. Ahmad b. Muhammad. A lo que contesté afirmativamente... [En consecuencia reuní los mejores y más completos documentos que pude hallar], esforzándome por resumirlos [a lo esencial e imprescindible, añadiéndoles] unas explicaciones que facilitasen su comprensión al estudiante novel y remozasen los firmes conocimientos del avezado. Así que complementé la formulación perfecta e irreprochable (con lo que se ha de redactar cada [tipo de] documento) con [el enunciado de] las normas jurídicas y jurisprudencia correspondiente a cada apartado. [También le añadí] unas glosas que aclarasen el [verdadero] sentido [y alcance] de ciertas expresiones obscuras"²⁸.

En dicho Tratado se pueden distinguir dos grandes partes²⁹:

28 P. CHALMETA GENDRÓN, "El matrimonio según el *Kitāb al-watā'iq* de Ibn al-Attar (s. X). Análisis y observaciones", en *Anaquel de Estudios Árabes* 6 (1995), págs. 29-75, esp. pág. 29: "Es decir, un esquema cuatripartito de: a) modelo o "impreso" de acta notarial, b) principios de derecho que vertebran y condicionan el acto, c) opiniones a favor y en contra, precedentes judiciales, práctica legal, d) comentario lingüístico-procesal explicando las consecuencias de adoptar tal o cual fórmula, de añadir u omitir determinada cláusula o precisión. Las referencias a la práctica judicial/ *amal* y al uso común/ *urf* se encuentran ya en este apartado, ya en el anterior".

Al respecto, P. CHALMETA "Introducción", en P. CHALMETA y M. MARRUGÁN, *Formulario notarial y judicial andalusí del alfaquí y notario cordobés*, m. 399/1009. Intr., est. y trad., ya *cit.*

Así, como indica A. ZOMEÑO, en "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 526: "es posible que Ibn al-Attar, en un primer momento, llevara a cabo una labor de recopilación y recogida del material notarial, es decir, de los modelos o "impresos" que los notarios debían utilizar y conocer a la perfección a la hora de poner por escrito las transacciones".

29 En este sentido, A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, págs. 526-527: "Los dos primeros capítulos, que tratan el matrimonio y las ventas,... Le siguen otros 23 temas generales de Derecho sobre los cuales tratan los modelos recogidos, entre los que destacan especialmente los que tratan los contratos agrícolas (*muzāra a*, *mugārasa* y *musāqā*), las liberalidades como préstamos de uso..., habices y donaciones, los contratos y actas relativas a la manumisión y a la

De un lado, una parte socio-económica donde se expone el alto grado de desarrollo técnico alcanzado por el ordenamiento jurídico musulmán en su función de regular el complejo sistema de relaciones sociales en al-Ándalus³⁰, detallándose así los contratos agrícolas³¹, los préstamos, las deudas, las herencias, o, por ejemplo, determinadas cuestiones sociales como la esclavitud, la pobreza o el matrimonio y sus consecuencias³², cuestiones tales, como el repudio, los alimentos, o el divorcio³³.

De otro lado, otra parte eminentemente jurídica, referida a las instituciones y magistraturas del periodo califal, métodos y formas de la actuación del *Cadí*, cuestiones procesales, etc³⁴.

adquisición de la libertad, las avenencias puestas por escrito entre las partes en un posible litigio... y los testimonios del tipo *istir ā'*. En un último y amplio apartado que recoge diferentes temas, Ibn al-Attar incluye también diversos modelos de registros notariales que incumben especialmente a la conducta y actuación de los magistrados, como notificaciones o inscripciones judiciales".

30 A. GARCÍA SANJUÁN, "IBN AL- ATTAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 1040 páginas", *cit.*, págs. 514-515.

31 *Vid.*, I. CAMARERO CASTELLANO, "El concepto de contrato de aparcería llamado *muzāra* 'a, según los juristas malikíes de al-Ándalus (s. VIII-XV)", en *Asociación Española de Orientalistas* 38 (2002), págs. 181-198.

También, P. CHALMETA, "Historia, Derecho y Tierra", en *Bataliūs II: nuevos estudios sobre el reino Taifa de Badajoz*, Editor F. DÍAZ ESTEBAN, Madrid, 1999, págs. 7-35.

32 Al respecto, A. ZOMEÑO, *Dote y matrimonio en al-Ándalus y el norte de África. Estudio sobre la jurisprudencia islámica medieval*, Madrid, 2000.

33 Para una mayor información, entre otros, *vid.* S. VILA, "Un contrato de matrimonio entre musulmanes en el siglo XVI", *cit.*, págs. 186-196; P. CHALMETA GENDRÓN, "El matrimonio según el *Kitāb al-watā'iq* de Ibn al-Attar (s. X). Análisis y observaciones", *cit.*, págs. 29-75, y M.ª M. MARTÍNEZ ALMIRA, "La institución de los esponsales en el derecho andalusí (un caso paradigmático en la obra de Ibn al-Attar)", en *Estudios en homenaje al Profesor Martínez Valls*, vol. 2, Alicante, Ed. Universidad de Alicante, 2000, págs. 949-965.

34 A. GARCÍA SANJUÁN, "IBN AL- ATTAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 1040 páginas", *cit.*, pág. 515.

Interesante respecto del Derecho procesal penal hispano-musulmán es: L.

Es posible afirmar, en palabras de García Sanjuán, que el "formulario" confeccionado por *Ibn al-Attar*³⁵, "es una herramienta fundamental para el conocimiento de la sociedad andalusí y de la superestructura jurídico-administrativa del Estado islámico omeya, es especial durante el periodo califal"³⁶.

En un periodo comprendido, probablemente, entre los años 991 (381 h.) y 994 (383 h.), realiza, casi por obligación por los numerosos incidentes en los que se vería envuelto, un viaje de peregrinación a la Meca³⁷, que aprovechó para ampliar sus conocimientos jurídicos con Muhammad b. Jurāsān al-Siqillī, quien le concede la *iŷāza*, y con Abū Mamad b. Abī Zayd al-Qayrawānī, ulema de Cairuán³⁸.

Este viaje, además, supondrá un antes y un después en su vida personal y profesional, además de una templanza en su carácter, volviendo a Córdoba cuando su máximo oponente, el *Cadí* supremo *Ibn Zarb*, ya había fallecido.

La vuelta a su patria significa su "rehabilitación", pues ahora su figura aparece ligada a la de Almanzor, quien, visto su nuevo temple, lo introduce en la Comisión creada para el estudio de

EL-OUAZZANI CHAHDI, "El proceso penal hispano-musulmán: Competencia, iniciación y pruebas (Estudio realizado a través de las fatuas contenidas en el *Miŷar de Al Wansharisi*)", en *Cuadernos de Historia del Derecho* 13 (2006), págs. 221-260.

35 P. CHALMETA GENDRÓN, "El matrimonio según el *Kitāb al-watā'iq* de Ibn al-Attar (s. X). Análisis y observaciones", *cit.*, pág. 30: "El resultado es un ingente cúmulo de datos de toda índole: notarial, procesal, jurídica, social, económica, fiscal, comercial, más un largo etcétera..."

La obra no es un protocolo o archivo notarial, ni judicial (que sabemos que existió para el tribunal cordobés), ni siquiera una selección de actas, sino una reunión de modelos de escrituras: un formulario".

36 A. GARCÍA SANJUÁN, "IBN AL- ATTAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 1040 páginas", *cit.*, pág. 515.

37 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, pág. 523: "... éste no fue un "viaje de estudios", sino que el jurista pudo verse forzado a hacerlo a raíz de su caída".

38 A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", *cit.*, págs. 522 y 524.

la *Muwatta*, la compilación más antigua del Derecho islámico. Este compendio recoge la doctrina jurídica del medinés *Malik ibn Annas*, fundador de la segunda Escuela ortodoxa, cuya influencia es masiva en territorio peninsular a partir del siglo IX, convirtiéndose así en la doctrina oficial de *al-Ándalus*³⁹, llegando a considerarse, incluso por algunos autores, como la “espina dorsal de la identidad de al-Ándalus”⁴⁰.

39 Para una mayor información sobre el origen de las Escuelas jurídicas islámicas, *vid.*, entre otros, A. HASAN, “Origins of the early schools of law”, en *Islamic Studies IX* (1970), págs. 255-269, y A. MEZ, *El renacimiento del Islam*, *cit.*, esp. Capítulo XIV “Las Escuelas Jurídicas”, en págs. 261-266.

Para una información más detallada respecto de las Escuelas jurídicas en al-Ándalus: J. MARTOS QUESADA, “Islam y derecho: las escuelas jurídicas en al-Ándalus”, en *Arbor* 731 (2008), págs. 433-442, esp. pág. 438 respecto de la Escuela malikí: “fundada por Malik b. Anas (m. 179/795), gran ulema de Medina. Recoge la *sunna* (tradición) de esta ciudad, escribiéndose bajo su influencia la compilación más antigua de Derecho islámico, que contiene a su vez una gran selección de hadices, la *Muwatta*’, que codifica y sistematiza, como ya hemos apuntado, la tradición jurídica medinense. Esta escuela jurídica es defensora del Corán y la *sunna* como fuentes primordiales, aunque admite el uso del *qiyyas* (analogía) y, sobre todo, del *ra'y* (opinión personal, razonamiento individual), si con ello se llega a una solución que propicie el bien público, aunque sin darle tanta ventaja como los hanafies de Iraq. Acepta también el consenso (*iyma'*) de los alfaquíes de Medina sobre una cuestión determinada y el *istihsan* (preferencia), de manera muy restringida y en la medida que se aproxima a los principios del *istislah* (corrección de una norma si coinciden las circunstancias de indudable legalidad, interés general y grave necesidad). Se extiende por el Magreb y fue la doctrina oficial de al-Ándalus...”.

Para la Escuela malequí y su influencia en al-Ándalus, *vid.*, entre otros, J. LÓPEZ ORTIZ, “La recepción de la escuela malequí en España”, en *AHDE 7* (1930), págs. 1-67; E. VIGUERA FRANCO, “Derecho musulmán de la escuela malequita de Occidente”, en *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia VIII* (agosto, 1944), págs. 5-16; y J. MARTOS QUESADA, “Islam y derecho: las escuelas jurídicas en al-Ándalus”, *cit.*, esp. págs. 439-440.

40 J. MARTOS QUESADA, “Islam y Ciencia en Al-Andalus”, *cit.*, pág. 87.

Al respecto, M.^a M. MARTÍNEZ ALMIRA, *Derecho procesal malikí hispanoárabe* (Prólogo de A. BERMÚDEZ AZNAR), Facoltà di Studi Politici e per l’Alta Formazione Europea e Mediterranea «Jean Monnet», Seconda Università degli Studi di Napoli. Napoli, Edizioni Scientifiche Italinae, 2006, 170 págs. ISBN 88-495-1393-3”, en *AHDE 80* (2010), págs. 895-907.

Además, ya fallecido *Ibn Zarb*, cumplirá su propósito de congregar a los fieles en la mezquita del Alcázar de *al-Zahira*⁴¹ para el sermón de los viernes, y no sólo, como se hacía en vida de su “enemigo”, en la mezquita de *al-Zahra*, acudiendo además junto a Almanzor en sus rezos⁴². Algunos autores sitúan a *Ibn al-Attar* como *Imán* –guía de la oración– de dicha Mezquita de *al-Zahira*, donde enseñará creencias religiosas y ejercerá la función de *muftí*, o experto en derecho musulmán, decidiendo en materia de teología y derecho⁴³.

En Córdoba vivirá en el barrio periférico de *Ibn Mukays*, al lado del cementerio de *al-Kalai*, en los alrededores de la rambla cordobesa⁴⁴.

Su óbito, del que se cumplieron mil años el pasado mes de agosto⁴⁵, conmocionó a toda al-Ándalus y al Islam en general, pues con su muerte se fue uno de los grandes jurisconsultos andalusíes, aunque su obra seguirá siendo estudiada y consultada por otros eminentes juristas para la redacción de

María Magdalena, *Derecho procesal malikí hispanoárabe*. Prólogo de Agustín BERMÚDEZ AZNAR. Facoltà di Studi Politici e per l’Alta Formazione Europea e Mediterranea «Jean Monnet», Seconda Università degli Studi di Napoli. Napoli, Edizioni Scientifiche Italinae, 2006, 170 págs. ISBN 88-495-1393-3”, en *AHDE 80* (2010), págs. 895-907.

41 Entre sus múltiples enfrentamientos y discusiones con *Ibn Zarb* destaca la licitud o no de la oración los viernes en la mezquita de *al-Zahira*, frente a la mezquita de *al-Zahra* (*vid.*, A. ZOMEÑO, “*Ibn al-Attar*”, *cit.*, págs. 524 y 525).

42 D. PELÁEZ PORTALES, *La Administración de Justicia en la España musulmana*, Córdoba, Ediciones El Almendro, 1999, pág. 19: “El cadí podía situar su tribunal en simples mezquitas de barrio, habitualmente cercanas a su domicilio. En cualquier caso, y por imperativo de la accesibilidad, el magistrado debía procurar que la mezquita se ubicara en un lugar relativamente céntrico de la ciudad”.

43 A. ZOMEÑO, “*Ibn al-Attar*”, *cit.*, págs. 524-525.

44 A. ZOMEÑO, “*Ibn al-Attar*”, *cit.*, pág. 525.

45 Aunque, entre otros, R. CASTEJÓN CALDERÓN en *Los juristas hispano-musulmanes (desde la conquista, hasta la caída del Califato de Córdoba.- Años 711 a 1031 d. C.)*, *cit.*, esp. pág. 140, sitúa su muerte en “369-979 o en 399-1008”.

sus propios estudios, y sus opiniones legales y judiciales serán recopiladas como parte de la jurisprudencia islámica andalusí⁴⁶, perviviendo, como señalan los autores, hasta el final de la presencia musulmana en la Península Ibérica.

Alrededor de su tumba se congregaron cientos de estudiantes que se turnaron para la recitación del Corán, dicen que llegando a leerlo de forma completa varias veces, un hecho inédito hasta ahora en la historia del *al-Ándalus*, prueba de su valía y de su fama como jurisconsulto⁴⁷.

4.- LA CIENCIA JURÍDICA HISPANO-MUSULMANA.

La obra de *Ibn al-Attar* es una de las más importantes de su género en la literatura jurídica andalusí, pues al margen de una cantidad ingente de datos sobre la práctica legal de los tribunales musulmanes, nos muestra también la práctica social y económica de la España musulmana⁴⁸.

La historia del Derecho musulmán es, en gran medida, la historia del Derecho vigente musulmán, un ordenamiento jurídico que se recibe en la España de entonces en pleno proceso de

46 R. CASTEJÓN CALDERÓN, *Los juristas hispano-musulmanes*, cit., esp. pág. 140: "Esta obra fue aprovechada por muchos juristas posteriores como al-Fihri e *ibn Salmún*, que escribieron del mismo asunto".

47 *Vid. IBN BAŠKUWĀL, Sīla*, cit., n.º 1048, y A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", cit., pág. 525.

48 P. CHALMETA GENDRÓN, "El matrimonio según el *Ibn al-Attar* de *Ibn al-Attar* (s. X). Análisis y observaciones", cit., pág. 32: "También es de destacar que el manejo de estos *Kitāb al-Watā'iq* ayuda a comprender, precisar, matizar (e inclusive –en ocasiones– rectificar) las exposiciones de los tratados teóricos".

49 J. MARTOS QUEDASA, "Islam y Ciencia en Al-Andalus", cit., pág. 92: "Averroes, el gran defensor del razonamiento en el mundo islámico medieval y de la lógica aristotélica, luchó, tal como nos dice D. Urvoy, con todas sus fuerzas para evitar que determinadas aleyas del Corán fueran interpretadas y explicadas por los alfaquíes a la gente como contrarias al ejercicio de la ciencia".

formación tras la muerte de Mahoma, y que juristas como nuestro protagonista, u otras figuras claves como la del también cordobés Averroes –médico, filósofo y jurista, autor del *Bidayah*, obra cumbre de la ciencia jurídica islámica española⁴⁹–, dieron un paso de gigante para su consolidación definitiva⁵⁰.

Nuestro país, miembro de la Unión Europea, una de las más potentes organizaciones supranacionales del mundo, en la que están suspirando entrar otros países, entre los que se encuentran algunos de creencia musulmana como Turquía, con un ordenamiento jurídico basado en la tradición islámica, tan alejada y diferente de la nuestra y del "acervo" comunitario, no es ajeno a dicha doctrina, pues no obstante, España, es el único Estado miembro de dicha organización internacional, donde se ha desarrollado durante más de ocho siglos un Derecho islámico propio, que en gran parte sigue vigente en los países musulmanes del Norte de África, tan cercanos a nosotros⁵¹.

En un principio los juristas, fundamentalmente los historiadores del Derecho, no prestaron atención al capítulo de nuestra historia jurídica relativa a la ocupación musulmana de la Península Ibérica, a las fuentes e instituciones del Derecho islámico, seguramente por la dificultad de su estudio, donde la barrera idiomática suponía un obstáculo insalvable.

Sin embargo, existen algunos estudios científicos en el ámbito iushistórico que merecen ser destacados aquí y ahora, debidos, entre otros, al granadino Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919), refundador de los estudios histórico-jurídicos en nuestro país, que ya haría alguna esporádica incursión en la temática, al

50 Al respecto, el clásico pero fundamental estudio de J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho Musulmán*, ya cit. Interesante, asimismo, es la breve reseña a dicha obra por S. VILA, en *Al-Andalus* 1 (1933), pág. 478.

51 Así, A. MARTÍNEZ DHIER, "Algunas consideraciones sobre la Historia del Derecho musulmán en España", en *Historia, Instituciones, Documentos*, 34 (2007), págs. 189-206, esp. pág. 194.

52 S. "Segunda Semana de Historia del Derecho", en *AHDE* 19 (1948-1949), págs. 871-875, esp. pág. 874.

que le siguen las obras, por ejemplo, de Fray José López Ortiz (1898-1992), Catedrático de Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico, considerado como el fundador del “arabismo español” en su dimensión jurídica⁵²; de Salvador Vila (1904-1936), el rector de la Universidad de Granada fusilado en Víznar, Catedrático de Cultura e Instituciones Musulmanas, considerado “promesa del arabismo”⁵³ y colaborador en los primeros números del *Anuario de Historia del Derecho Español*; Rafael de Ureña y Smenjaud (1852-1930), Catedrático de varias disciplinas jurídicas, de la que tenemos que destacar su Cátedra de Historia de la Literatura Jurídica en la Universidad Central de Madrid, hoy en día Complutense; seguidos todos ellos de otros grandes nombres de nuestra historiografía jurídica como Claudio Sánchez-Albornoz, Julián Ribera, o Rafael Castejón Calderón.

En la actualidad, contamos con importantes estudios, desde un punto de vista jurídico, debidos, entre otros, a David Peláez Portales, José Aguilera Pleguezuelos o, entre otros muchos, Juan Martos Quesada, Profesor del Departamento de Estudios Árabes e Islámicos de la Universidad Complutense de Madrid.

Y desde la perspectiva esencialmente histórico-jurídica, podemos resaltar fundamentalmente a Magdalena Martínez Almira, de la Universidad de Alicante, o a Bruno Aguilera Barchet, Catedrático de la disciplina en la Universidad Rey Juan Carlos, autor de una monografía de carácter eminentemente didáctico sobre la temática en cuestión⁵⁴.

53 M. DEL AMO, *Salvador Vila, el Rector fusilado en Víznar*, Granada, 2005, pág. 13.

54 En cierta medida ya abordé dicha cuestión en mi estudio [A. MARTÍNEZ DHIER] “Algunas consideraciones sobre la Historia del Derecho musulmán en España”, ya cit., esp. págs. 189-193, para lo cual me remito.

Asimismo, M.^a M. MARTÍNEZ ALMIRA, “Estudios e investigaciones sobre las fuentes, derecho privado, penal y procesal islámico en al-Andalus. Una aproximación historiográfica”, en *Interpretatio* 8 (2002), págs. 19-173, y *Derecho procesal malíki hispanoárabe*, cit., págs. 15-40 (“Capítulo I: Antecedentes en el estudio del derecho procesal malíki hispanoárabe”).

55 Así, como señala D. R. DOMINGO DE MORATÓ, *Estudios de ampliación*

5.- A MODO DE CONCLUSIÓN.

La tradición jurídica musulmana arranca en el solar hispánico con la entrada de las tropas de Tariq en el verano de 711, que provocará la caída de la ya de por sí débil Monarquía visigoda y su organización política, cuya soberanía se están disputando los hijos del penúltimo rey visigodo Vitiza, Akhila y Ardobasto, con el que a la postre será el último monarca, elegido por el senatus visigodo, Don Rodrigo, y cuyo Estado trajo consigo, en palabras de Rafael Gibert y Sánchez de la Vega, la primera etapa de un Derecho histórico nacional español. Después de mucho sufrimiento, se lograría no sólo la unidad política de la Península Ibérica, sino también la religiosa, con la conversión de Recaredo al catolicismo en el III Concilio Nacional de Toledo en el 589, y la jurídica, si no desde el principio, sí representada por un texto legal como el *Liber Iudiciorum*⁵⁵, que será la base jurídica, en mayor o menor medida, de todos los cristianos peninsulares tras la ocupación musulmana, y cuya eficacia práctica, enmascarado en otras formas (Fuero Juzgo) llegará, al menos teóricamente, hasta los albores de nuestra tardía codificación civil (1889).

La caída de Roderico –Don Rodrigo–, el último de los reyes godos a la orilla del río Guadalete, por el Ejército de Tariq, lugarteniente del Gobernador árabe del norte de África Musa Ibn Nusayr, provocará una nueva invasión y ocupación, esta vez por parte de los musulmanes en la Península Ibérica, que marcará jurídicamente una nueva época, peculiar de nuestra Historia, respecto de la de los países europeos de nuestro

de la *Historia de los Códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 2^a ed., corregida y aumentada, Valladolid, 1871, pág. 65: “no pudo España disfrutar largo tiempo los beneficios consiguientes á la unidad legislativa”.

56 Tal y como afirma R. GIBERT, *Historia General del Derecho Español*, Madrid, 1981 (Granada, 1968), págs. 160-161: “la ruina del poder islámico en Hispania se hizo patente en 1085 con la perdida de Toledo –capital de una taifa– y ciudad que, por otra parte, había conservado su población y su culto visigóticos llamados ahora mozárabes”.

entorno. Durante toda la llamada Edad Media, coexistirán en territorio peninsular dos zonas perfectamente diferenciadas, la islámica y la (-s) cristiana (-s), lo que culminará más adelante en el fenómeno de la Reconquista y la consiguiente Repoblación cristiana, hasta la toma de Granada, último reducto musulmán, por parte de los Reyes Católicos el 2 de enero de 1492, con la que se consigue la unificación de los territorios de la Monarquía, al margen del triunfo de la fe católica frente a la islámica, mucho más tras la caída de Constantinopla⁵⁶.

Aunque, como bien se sabe, la toma de Granada no significa la desaparición del Derecho islámico en suelo peninsular, añadiendo, además, la aparición de una normativa específica destinada a regular, desde el prisma cristiano, la condición social y jurídica de los moriscos españoles⁵⁷.

57 En este aspecto, debemos destacar, entre otras, las *Leyes de Moros*, obra del siglo XV, destinada no tanto a los musulmanes, sino más bien a los abogados cristianos necesitados de conocer y aplicar el propio ordenamiento jurídico islámico, recogiendo la doctrina malequí; el *Breviario sunní*, obra jurídica y religiosa del doctor mudéjar Ise de Gebir, alfaquí e imán de Segovia, redactada a mediados del siglo XV, redactada en castellano, y cuyos destinatarios, ahora sí, son los propios musulmanes, recogiéndose la pureza ritual, las oraciones islámicas, el peregrinaje a La Meca, y un resumen de la propia doctrina musulmana; o, por ejemplo, *El Breve Compendio de nuestro Sagrado Derecho y Sunna*, obra de la literatura jurídica mudéjar aragonesa del siglo XVI.

Respecto de dicha normativa *vid. IÇA GEBIR*, "Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y Çunna" en *Memorial Histórico Español*, tomo V, Madrid, 1853, págs. 247-421, y "Leyes de Moros del siglo XIV", Ed. de P. GAYANGOS, en *Memorial Histórico Español*, Madrid, 1853, págs. 11-246

Para todo ello, *vid. A. CAMÓNA GONZÁLEZ*, "El autor de las Leyes de moros", en *Homenaje al Prof. José María Fórneas Besteiro*, Granada, 1995, págs. 957-962, y B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, *cit.*, esp. págs. 227-267.

58 Al respecto, R. ALTAMIRA, *Historia de la civilización española*, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler –Editores, s/f, pág. 61: "Los nuevos dominadores representaban un elemento muy diferente del romano y el visigodo, no sólo por su religión, sino por el tipo entero de su vida. Pero como los visigodos,

Al-Andalus representará así, con la excepción del reino Asturleonés y la Marca hispánica (Cataluña), los límites mismos de nuestra Península, y conllevará la convivencia de musulmanes, a los que les corresponde el papel directivo, cristianos (mozárabes) y judíos⁵⁸.

Así visto, el ordenamiento jurídico islámico constituye una de las múltiples culturas jurídicas que se han aplicado en el contexto histórico de España, pues como señala Rafael de Ureña y Smenjaud: "el *elemento islamita*, que constituye el sistema jurídico importado por los destructores de la Monarquía Toledana y representado por la Escuela damascena del Imam, Abu Amru El-Auzei, primero y por la medinense del Imam, Malee ben Anas, después, que satura de efluvios orientales las costumbres jurídicas que completan la legislación visigoda de los cristianos mozárabes y que persiste en las Aljamas de mudéjares y moriscos, hasta la completa expulsión de éstos decretada por Felipe III"⁵⁹.

No cabe entender la historia jurídica hispana sin tener ciertos conocimientos del periodo hispano-musulmán, pues como afirma Bruno Aguilera Barchet, "para comprender el Derecho tan imprescindible resulta analizar la estructura lógica de los objetos históricos –para evitar que el pasado jurídico se diluya en una pura sucesión temporal de módulos empíricos–, como examinar el carácter histórico de la estructura de las categorías

no trataron de borrar por entero la personalidad de los vencidos. No obstante el sentido intransigente de algunos musulmanes (v. gr. los bereberes ó habitantes del N. de África: moros) y de la crueldad que revelaron en algunas de sus campañas (en Aragón, por ejemplo), en general respetaron las ideas y prácticas religiosas de los españoles, su derecho, sus costumbres y, en mucha parte, hasta su propiedad".

59 A. MARTÍNEZ DHIER, *Rafael de Ureña y Smenjaud y sus Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español*, Granada, 2007, pág. 209.

60 B. AGUILERA BARCHET, "Reflexiones sobre el concepto de Historia del Derecho", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Extremadura*, Cáceres, núm. 9 (1991), págs. 299-378, esp. págs. 376-377.

vigentes, a fin de evitar que estas puedan presentarse como puras elaboraciones abstractas, adquiridas sin el esfuerzo de la crítica histórica⁶⁰.

Con lo cual, conocer y comprender el Derecho islámico⁶¹ y a los juristas que lo cimentaron, como es el caso de nuestro protagonista *Ibn al-Attar*, al menos intentarlo, se nos antoja vital para superar todas las barreras existentes entre nuestras culturas, para ir familiarizándonos con una sociedad como la islámica, que también, en parte, es la nuestra, en la que el Derecho es religión⁶², o mejor dicho la religión es Derecho⁶³, y donde, no lo olvidemos nunca, los creyentes en Alá representarán en unos pocos años,

61 J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho Musulmán*, cit., págs. 8 y 9: "regulación, dimanante de la voluntad de la Divinidad, de toda la conducta del musulmán aún en esferas del todo heterogéneas a lo que hoy entendemos por jurídico, cuya transgresión es principalmente considerada como pecado, y como tal sancionada por Dios mismo con castigos ultraterrenos, aunque sin excluir una organización de carácter estatal, actuando en representación de Dios o a lo menos de su Profeta, y en tal concepto facultada y obligada a mantener en su pureza el orden querido por el Supremo legislador, aplicando para ello medios coactivos apropiados".

62 En este sentido, J. LÓPEZ ORTIZ realiza una comparación entre el Derecho canónico y el Derecho musulmán [*Derecho Musulmán*, cit., pág. 8]: "éste [Derecho canónico] a su vez, aparte de conocer una clara distinción entre lo moral y lo jurídico, no se preocupa de numerosas cuestiones, que la Iglesia no incluye entre sus fines, mientras al Derecho musulmán nada es substraído en la conducta jurídica, política, moral y litúrgica de los individuos y del Estado".

63 Al respecto, vid. J. MARTOS QUESADA, "Religión y Derecho en el Islam: la Chari'a", en *'Illu. Revista de Ciencias de las Religiones* XI (2004), págs. 69-88.

Asimismo, J. MARTOS QUESADA, "El Corán como fuente del Derecho en el Islam", cit., pág. 328: "en el Derecho islámico, siguiendo a su precedente judío, la legislación religiosa, la secular y la teología se hallan mezcladas de forma íntima", o pág. 331: "el elemento religioso y moral incide de manera relevante en el carácter de la legislación coránica, que se mantuvo a lo largo de la formación de la *shari'a*, de la Ley islámica, en donde se aprecia una tendencia a reemplazar las actitudes puramente legalistas —es decir, a hacer derivar consecuencias jurídicas de ciertos hechos de una forma aséptica— por una tendencia a imponer reglas morales al creyente".

aproximadamente el 25% de la población mundial⁶⁴.⁶³

7.- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA:

- B. AGUILERA BARCHET, "Reflexiones sobre el concepto de Historia del Derecho", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Extremadura*, Cáceres, núm. 9 (1991), págs. 299-378.
- B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán: seguida de un ensayo sobre la historia del Al-Ándalus*, Madrid, 2007.
- F. J. AGUIRRE SÁDABA, "Notas acerca de la proyección de los «*kutub al-watâ'iq*» en el estudio social y económico de al-Andalus", *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos* 49 (2000), págs. 3-30.
- R. ALTAMIRA, *Historia de la civilización española*, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler –Editores, s/f.
- IBN BAŠKUWĀL, *Sila*, ed. Cairo, 1966.
- Base de datos del Centro de Estudios Biográficos de la Real Academia de la Historia, Centro Digital de Estudios Biográficos: <http://www.rah.es/cdeb.htm>: "Ibn al-Attar".
- I. CAMARERO CASTELLANO, "El concepto de contrato de aparcería llamado *muzāra* 'a, según los juristas malikíes de al-Andalus (s. VIII-XV)", *Asociación Española de Orientalistas* 38 (2002), págs. 181-198.
- A. CAMÓNA GONZÁLEZ, "El autor de las Leyes de moros", *Homenaje al Prof. José María Fórneas Besteiro*, Granada, 1995, págs. 957-962.
- R. CASTEJÓN CALDERÓN, *Los juristas hispano-musulmanes (desde la conquista, hasta la caída del Califato de Córdoba.- Años 711 a*

64 Para todo ello, vid. D. WAINES, *El Islam* (Revisión de la traducción y ed. española a cargo de M. FIERRO. Traducción de C. PÉREZ-BENÍTEZ), Cambridge University Press, Barcelona, 1^a ed. española, 1998, esp. pág. 13: "La religión no es un objeto, sino un acontecimiento, y son los pueblos los que hacen que las cosas sucedan. A partir de unos orígenes modestos en Arabia en el siglo VII de nuestra era, la comunidad universal de los musulmanes hoy comprende más de 900 millones de personas que viven en casi todos los países del mundo. Los musulmanes constituyen la mayor parte de la población en más de 40 países y son la segunda comunidad, después del cristianismo, desde el punto de vista numérico".

1031 d. C.), Madrid, CSIC, Instituto de Estudios Africanos, 1948.

- P. CHALMETA y F. CORRIENTE, *Formulario Notarial hispano-árabe*, Madrid, Academia Matritense del Notariado e Instituto Hispano-Árabe de Cultura, 1983.
- P. CHALMETA GENDRÓN, "El matrimonio según el *Kitāb al-waṭṭā'iq* de Ibn al-Attar (s. X). Análisis y observaciones", *Anaquel de Estudios Árabes* 6 (1995), págs. 29-75.
- P. CHALMETA, "Historia, Derecho y Tierra", en Bataliús II: nuevos estudios sobre el reino Taifa de Badajoz, Editor F. DÍAZ ESTEBAN, Madrid, 1999, págs. 7-35.
- P. CHALMETA y M. MARRUGÁN, *Formulario notarial y judicial andalusí del alfaquí y notario cordobés, m. 399/1009*. Intr., est. y trad., Madrid, 2000.
- M. DEL AMO, *Salvador Vila, el Rector fusilado en Víznar*, Granada, 2005.
- G. DÍAZ-PLAJA, *Historia general de las literaturas hispánicas*, Barcelona, 1968, esp. Vol. 1.
- D. R. DOMINGO DE MORATÓ, *Estudios de ampliación de la Historia de los Códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 2^a ed., corregida y aumentada, Valladolid, 1871.
- L. EL-OUAZZANI CHAHDI, "El proceso penal hispano-musulmán: competencia, iniciación y pruebas (Estudio realizado a través de las fatuas contenidas en el *Mi'yar de Al Wansharisi*)", *Cuadernos de Historia del Derecho* 13 (2006), págs. 221-260.
- *El Sagrado Corán, traducción de su contenido al idioma español*, International Islamic Publishing House, 2004.
- A. GARCÍA SANJUÁN, "IBN AL-ATTAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 1040 páginas", *Anuario de Estudios Medievales* 31/1 (2001), págs. 513-517.
- "Leyes de Moros del siglo XIV", Ed. de P. GAYANGOS, *Memorial Histórico Español*, Madrid, 1853, págs. 11-246.
- I. GEBIR, "Suma de los principales mandamientos y devedamientos

de la Ley y Çunna", *Memorial Histórico Español*, tomo V, Madrid, 1853, págs. 247-421.

- R. GIBERT, *Historia General del Derecho Español*, Madrid, 1981 (Granada, 1968).
- A. HASAN, "Origins of the early schools of law", *Islamic Studies* IX (1970), págs. 255-269.
- J. LÓPEZ ORTIZ, "Los formularios notariales de la España musulmana", *Ciudad de Dios* CXLV (1926), págs. 260-273.
- J. LÓPEZ ORTIZ, "La recepción de la escuela malequí en España", *AHDE* 7 (1930), págs. 1-67.
- J. LÓPEZ ORTIZ, "La Jurisprudencia y el estilo de los Tribunales musulmanes en España", en *AHDE* 9 (1932), págs. 213-248.
- J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho Musulmán*, Barcelona, Ed. Labor, 1932 (y reseña de la obra por S. VILA, *Al-Andalus* 1 (1933), pág. 478).
- M.ª M. MARTÍNEZ ALMIRA, "La institución de los esponsales en el derecho andalusí (un caso paradigmático en la obra de Ibn al-Attar)", *Estudios en homenaje al Profesor Martínez Valls*, vol. 2, Alicante, Ed. Universidad de Alicante, 2000, págs. 949-965.
- M.ª M. MARTÍNEZ ALMIRA, "Estudios e investigaciones sobre las fuentes, derecho privado, penal y procesal islámico en al-Andalus. Una aproximación historiográfica", *Interpretatio* 8 (2002), págs. 19-173.
- M.ª M. MARTÍNEZ ALMIRA, *Derecho procesal malikí hispanoárabe* (Prólogo de A. BERMÚDEZ AZNAR). Facoltà di Studi Politici e per l'Alta Formazione Europea e Mediterranea «Jean Monnet», Seconda Università degli Studi di Napoli. Napoli, Edizioni Scientifiche Italinae, 2006.
- A. MARTÍNEZ DHIER, "Algunas consideraciones sobre la Historia del Derecho musulmán en España", *Historia, Instituciones, Documentos*, 34 (2007), págs. 147-164.
- A. MARTÍNEZ DHIER, *Rafael de Ureña y Smenjaud y sus Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español*, Granada, 2007.

- A. MARTÍNEZ DHIER, "MARTÍNEZ ALMIRA, María Magdalena, *Derecho procesal malikí hispanoárabe*. Prólogo de Agustín BERMÚDEZ AZNAR. Facoltà di Studi Politici e per l'Alta Formazione Europea e Mediterranea «Jean Monnet», Seconda Università degli Studi di Napoli. Napoli, Edizioni Scientifiche Italinae, 2006, 170 págs. ISBN 88-495-1393-3", en *AHDE* 80 (2010), en prensa.
- J. MARTOS QUESADA, *Introducción al mundo jurídico de la España musulmana*, Madrid, 1999.
- J. MARTOS QUESADA, "El Corán como fuente del Derecho en el Islam", *Cuadernos de Historia del Derecho* XI (2004), págs. 327-338.
- J. MARTOS QUESADA, "Religión y Derecho en el Islam: la Chari'a", *'Ilū. Revista de Ciencias de las Religiones* XI (2004), págs. 69-88.
- J. MARTOS QUESADA, "Islam y Ciencia en Al-Andalus", *'Ilū. Revista de Ciencias de las Religiones* Anejos 2006, XVI, págs. 75-92.
- J. MARTOS QUESADA, "Islam y derecho: las escuelas jurídicas en al-Ándalus", *Arbor* 731 (2008), págs. 433-442.
- A. MEZ, *El renacimiento del Islam*, traducido del alemán por S. VILA [1936]. Ed. facsímil. Estudio preliminar por I. CORTÉS PEÑA y M. DEL AMO HERNÁNDEZ, Granada, Universidad de Granada, 2002.
- L. MOLINA, reseña de "P. CHALMETA y M. MARRUGÁN, *Formulario notarial y judicial andalusí del alfaquí y notario cordobés, m. 399/1009. Intr., est. y trad.*, Madrid, 2000", en *Al-Qantara, Revista de Estudios Árabes*, vol. IV, Fasc. 1/2 (1983), págs. 468-474.
- D. PELÁEZ PORTALES, *La Administración de Justicia en la España musulmana*, Córdoba, Ediciones El Almendro, 1999.
- M. M.ª PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, *El Islam: historia, religión, derecho (Prelección del curso académico 2001-2002)*, Granada, 2001.
- A. RODRÍGUEZ ADRADOS, "Documentos y documentadores en el formulario notarial de Ibn al-Attar", *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, núm. 141 (2002), págs. 209-228 [asimismo, en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 54 (2005), págs. 163-186].
- E. TERÉS, "Poetas hispanoárabes en la obra de "al-Muhammadūn

- min al-šū' arā" de al-Qiftī", *Al-Andalus, Revista de las Escuelas de Estudios Árabes de Madrid y Granada*, vol. 34, núm. 1 (1969), págs. 217-228.
- E. VIGUERA FRANCO, "Derecho musulmán de la escuela malequita de Occidente", en *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia* VIII (agosto, 1944), págs. 5-16.
- S. "Segunda Semana de Historia del Derecho", *AHDE* 19 (1948-1949), págs. 871-875.
- S. VILA, *Capítulo del matrimonio del formulario notarial de Aben Moguit*, Madrid, Universidad Central de Madrid, Tesis Doctoral inédita de la Facultad de Filosofía y Letras, 1927, 306 págs. (Signatura T-5316 de la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid).
- S. VILA, "Abenmoguit. Formulario notarial", *AHDE* 8 (1931), págs. 1-200.
- S. VILA, "Un contrato de matrimonio entre musulmanes en el siglo XVI", *AHDE* 10 (1933), págs. 186-196.
- D. WAINES, *El Islam* (Revisión de la traducción y ed. española a cargo de M. FIERRO. Traducción de C. PÉREZ-BENÍTEZ), Cambridge University Press, Barcelona, 1ª ed. española, 1998.
- A. ZOMEÑO, *Dote y matrimonio en al-Andalus y el norte de África. Estudio sobre la jurisprudencia islámica medieval*, Madrid, 2000.
- A. ZOMEÑO, "Ibn al-Attar", en J. LIROLA DELGADO y J. M. PUERTA VÍLCHEZ (Coords.), *Enciclopedia de al-Ándalus. Diccionario de Autores y Obras Andalusíes*. Granada, Legado Andalusí, 2002, I, págs. 522-7.
- A. ZOMEÑO, "Notaries and their formulas: the legacies from the University Library of Granada", en *From al-Andalus to Khurasan. Documents from the medieval muslim world*, Edited by P. M. SIJPESTEIJN, L. SUNDELIN, S. TORALLAS TOVAR y A. ZOMEÑO, Leiden, E. J. Brill, 2007, págs. 59-77.

.....

PREMIOS EDUARDO DE HINOJOSA 2009.
LAUDATIO DE DON PLÁCIDO FERNANDEZ VIAGAS.

José Peña González
Bibliotecario de la Junta Rectora.

Permítanme en primer lugar que manifieste públicamente mi agradecimiento a la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos por haberme honrado con el encargo de esta laudatio de un personaje al que los andaluces tanto debemos. Voy a hablar de D. PLACIDO FERNANDEZ VIAGAS en su triple vertiente, como hombre, como jurista y como político, en lo que no puede ser por mi parte más que una modesta aproximación a su persona. Confieso que no lo conocí personalmente, pero si su obra, fundamentalmente como jurista. Hoy tengo la satisfacción de afirmar que por una serie de circunstancias, he tenido la satisfacción de conocer a parte de la familia de nuestro homenajeado.

Parece lógico que se justifique la entrega de un premio, máxime si lleva el glorioso nombre de una de las grandes figuras del Derecho en nuestra Patria: D. Eduardo de Hinojosa. En mi caso valía como justificación el hecho de sacar del olvido al que fuera primer presidente de la Preautonomía Andaluza. Un tema de estricta justicia para un hombre que a su condición de jurista unía su extraordinaria vocación política y democrática.

Mi primer contacto fue el año 1983. Se habían publicado por el Fondo de Cultura Económica de Méjico las conferencias pronunciadas en Valladolid, organizadas por la Universidad y financiadas por la Caja de Ahorros Provincial bajo el rotulo genérico de "La Constitución de la Monarquía Parlamentaria".

Por vocación y también por obligación profesional, tenía que leer ese libro. Y allí me encontré un luminoso artículo de Fernández Viagras sobre un tema no muy tratado hasta entonces: "Los conflictos constitucionales y el Poder Judicial". Luego tuve la oportunidad de bucear en su obra jurídica, a la que mas adelante volveré.

Pero en la compleja personalidad del Sr. Fernández Viagras se impone su propio sentido de la hombreidad. Nada humano le era ajeno, parafraseando al clásico, y ese sentido de la humanidad, en ocasiones rebelde, impregnó también su acción como jurista y como político.

Sucintamente unos breves datos biográficos que ayuden a situar al personaje. Había nacido en Tánger el 29 de marzo 1924, cuando la ciudad internacional formaba parte el protectorado español en Marruecos. África para nacer y Sevilla para morir el 8 de diciembre del año 1982. Quizás todo lo que encierra desde el punto de vista cultural este alfa y omega de una vida expliquen algunas circunstancias de la de Fernández Viagras.

Cursa el bachillerato en el Colegio del Sagrado Corazón de Tánger y la carrera de Derecho en Sevilla. Ingreso en la carrera judicial en 1946. Contrae matrimonio con Dª. Elisa Bartolomé con la que tiene 11 hijos. Su viuda muere en Sevilla el 27 agosto 2007.

Desde muy pronto adopta decisiones que van a marcar su vida. La idea de justicia y democracia están muy presentes en ella. De ahí que ejerza la militancia como miembro de Justicia Democrática y en la Coordinación Democrática de Andalucía.

EL JURISTA.

Inicia el rosario de una dilatada carrera judicial que se corona en el Constitucional. Antes y con la "casa a cuestas" el periplo de un servidor del Estado que empieza como Juez Comarcal en

Constantina, Municipal en Jerez, de Primera Instancia en Ugíjar (Granada), Nador (Marruecos) y Santa Cruz de la Palma.

Magistrado Juez Decano en Cádiz y Tenerife, Magistrado en las Audiencias de Huelva y Sevilla, puestos en los que será varias veces expedientado por sumarse a la petición de amnistía el año 1976. Ya den el inicio del rodaje democrático para España formará parte como Vocal del primer Consejo General del Poder Judicial en 1980. De aquí pasa como Magistrado del Tribunal Constitucional en su primera constitución, tomando posesión el 19 de noviembre de 1980, bajo la presidencia de D. Manuel García Pelayo, junto a D. Angel Escudero del Corral, ambos a propuesta del CGPJ.

En el Constitucional deja constancia de su alta preparación como jurista. Su adhesión al voto particular que presenta Francisco Tomás y Valiente al Estatuto de Centros escolares en el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y cuatro senadores representados por el Comisionado D. Tomás de la Cuadra Salcedo, contra varios preceptos de la LO.5/1980 de 19 de junio es buena prueba de ello. El tema jurídico de fondo que planteaba el voto particular era ni más ni menos que los cimientos de un estado democrático de derecho: la ordenación del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico español tras la aprobación de la Constitución.

Fernández Viagras no solo es autor de numerosos trabajos de materia jurídica de los que deja constancia en revistas especializadas, sino una buena pluma que siempre pone al servicio de sus ideales democráticos.

EL POLÍTICO.

Possiblemente sea la faceta mas conocida de D. Placido. Fue Senador electo por Sevilla el 15 de junio de 1977, siendo el más votado de toda Andalucía para las Cortes Constituyentes. Portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Socialista en el

Senado. En la Cámara Alta fue miembro de las Comisiones de Justicia e Interior, Reglamento, Constitución, Comisión Mixta de Urgencia Legislativa y Comisión Especial de Política Científica. Repitió como Senador en la I Legislatura tras las elecciones del 1 de marzo de 1979, actuando de Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado. Llevó a cabo una intensa actividad parlamentaria como miembro de las Comisiones de Constitución, Justicia e Interior, Reglamento, Comisión Especial de Investigación sobre la situación del orden público y actividades terroristas y de la Comisión de Derechos Humanos.

Su designación como Vocal del CGPJ le obliga a presentar su baja por renuncia el 14 de abril de 1980, sustituyéndole en la Cámara Alta José Cabrera Bazán.

Compatible con su mandato parlamentario como Senador por Sevilla es propuesto por el PSOE para formar parte de la Asamblea de Parlamentarios que han de poner en marcha la Preautonomía. Será elegido Presidente de la Junta Preautonómica Andaluza. En unas elecciones que preside como parlamentario de mas edad, Jose de la Peña y Cámara, en un acto que tuvo lugar en el Salón de Actos de la Diputación de Cádiz el 27 de mayo de 1978. Lamentablemente el Obispado de Cádiz se niega a que se celebre en el oratorio de San Felipe Neri. Una decisión de gran miopía política por parte de la Iglesia gaditana y andaluza que impedía algo tan hermoso como enlazar Cádiz 1812 y la recuperación democrática en 1978.

Se mantiene en el cargo hasta su dimisión el 2 de junio de 1979.

En la opción para la presidencia de la Junta Preautonómica se presentaron dos candidatos. El profesor Jaime García Añoveros, ministro y parlamentario de la UCD, quien consiguió 13 votos frente a Placido Fernández Viagas que obtuvo 18.

La autonomía andaluza fue un proceso difícil y complicado. Hubo muchos colaboradores y dos personajes claves. Manuel

Clavero Arévalo y Fernández Viagas. Se fue creando una conciencia autonómica que tiene hitos tan significativos como la reunión de Torremolinos del 27 agosto de 1977 donde surgió la Comisión Pro Estatuto, y en la que empezó a plantearse la polémica por la vía de acceso a la autonomía. La del art. 143, aunque muy ampliada propuesta por la UCD, o la vía del art. 151 de la Constitución defendida por el PSOE. Esta tesis se reitera en el llamado Pacto de Antequera de 1979. Allí se opta claramente por la vía del 151.

Placido lucha por la vía del 151. Esa fue "Su gran herencia política" y su gran mensaje para los andaluces, según Enrique García, portavoz del primer gobierno autonómico.

Cuando se pone en marcha el complicado proceso, la reacción de la ciudadanía andaluza es espléndida. Puerto Real y Los Corrales tienen el honor de encabezar la lista de los primeros municipios que optan por la vía del 151. Las Diputaciones Provinciales se adhieren con entusiasmo y en el Parador de Carmona se elabora el primer borrador de ESTATUTO. Para completar el proceso se convoca el referéndum de iniciativa celebrado el 28 de febrero de 1980. En esta época Placido Fernández Viagas ya ha renunciado a la Presidencia de la Junta Preautonómica, después de haber puesto en marcha el proceso, hecho que tuvo lugar el 2 de junio de 1979. El resultado del referéndum de iniciativa alcanzo la cota del 64% de participación, con la respuesta adversa de Almería lo que obligó a la reforma de la Ley Orgánica del Referéndum, estrenada en Andalucía y modificada en diciembre de 1980 para solucionar el problema del resultado negativo en Almería. El referéndum de Aprobación, celebrado el año 1981 tuvo una participación del 53%.

PREAUTONOMIA.

En el Salón Real de la Diputación de Cádiz, por las razones apuntadas, tiene lugar el acto de elección del primer presidente

de las preautonomía. En nombre del Gobierno. Manuel Clavero Arévalo, Ministro de las Regiones quien pronto presentará la dimisión a la vista de la actitud del Gobierno de que forma parte respecto al proceso de autonomía de Andalucía. Asistieron como testigos Felipe González y Rafael Arias Salgado, en su condición de Secretarios Generales del PSOE y UCD respectivamente. También María de los Ángeles Infante. Hija de Blas Infante, antiguo colegial de Cabra y padre de la patria andaluza.

En este acto el discurso de Placido Fernández Viagas responde a lo esperable en un andaluz que además tiene visión de estado. Como político que conoce la realidad de su pueblo afirma que "Por primera vez Andalucía tendrá voz propia". Es hora que este pueblo tenga voz propia y empiece a cantar sin pena. Como estadista defiende el principio de unidad indisoluble del Estado y subraya la importancia del principio de Solidaridad del artículo 2º CE.

Se constituye el primer Gobierno Andaluz con representación de todas las fuerzas parlamentarias. Manuel Chaves y Vargas Machuca representan al PSOE. Mi buen amigo, también desaparecido, el liberal Jose Manuel PAREDES en las filas de la UCD. Junto a ellos Antonio Barbadillo. Presidente de la Diputación de Cádiz, anfitrión de la histórica reunión.

En su discurso en nombre del Gobierno, Manuel Clavero reitera que Andalucía ha triunfado en el empeño. La define como la mil veces invadida y nunca conquistada. Me recuerda la afirmación de "La eternamente vencedora" que dijera el gaditano Pemán. Clavero, como era de rigor, da las gracias al Rey y a Suárez. También a Ignacio Gallego, Rafael Escuredo que le sucedió en la Presidencia y protagonizó una sonada huelga de café solo sin azúcar, agua y cigarrillos Malboro, el juez Navarro Esteban, Duarte Cendán, Rodríguez Alcalde, Alfonso Guerra etc. Es decir los que con su esfuerzo y confianza en el pueblo andaluz habían luchado por la vía del 151 frente a la tesis gubernamental del 143.

A destacar el error y el desprecio del Gobierno Central, que pagaría muy caro. Todavía hoy la derecha andaluza está pagando aquel error histórico. Falta "finezza" política en Moncloa. A diferencia de lo que había pasado con Tarradellas, se niegan a hacer el nombramiento a propuesta de los parlamentarios andaluces. Ello plantea un problema político sobre el gran vacío legal que hubo en la elección del primer presidente de la preautonomía. Afortunadamente a nadie le interesaba ponerlo de relieve.

En un modesto despacho de la Diputación de Cádiz se pone en marcha la Junta de Andalucía. Luego se ha recreado en la casa de la Provincia en Sevilla. Tuvieron unos principios difíciles. El Gobierno de España retrasó mientras pudo la transferencia de fondos para la puesta en marcha de la preautonomía. El Presidente tuvo que solicitar un crédito a las cajas de Ahorro de Andalucía hasta tanto se hacia la obligada transferencia presupuestaria de los 90 millones asignados, que no llegaría hasta el mes de septiembre. Resulta difícil de entender pero así fueron las cosas.

En medio de todas estas dificultades, un hombre que tenía fe en su pueblo y para el que desde mucho antes había soñado un futuro político de paz y convivencia democrática. En este sentido hay que entender la tesis de Antonio Burgos, el escritor sevillano, cuando afirma que la Junta nació en el café NOVA ROMA en el sevillano barrio de las Remedios, cuando D. Placido echaba la tarde redactando manifiestos de Justicia Democrática, con su semipaterno medio cigarrillo en la boca y esparciendo ceniza por los veladores.

Hombre de cafés y libertades. Me lo imagino como un hombre del siglo XIX. De haber vivido entonces y en Madrid sería asiduo del Lorencini, la Fontana o la Cruz de Malta. Conspirador y rebelde formaría parte de los Anilleros o de los Carbonarios. Luchadores por la libertad de España. Ese fue su perfil y a ello jugó con seriedad en la España del siglo XX

Este es la idea que yo tengo del hombre que hoy homenajeamos. En conclusión, un juez democrático en tiempos de dictadura. Demostrando a los cuatro vientos que siempre se debe intentar defender el estado de derecho y mejorar lo que entonces había. Un Estado administrativo de Derecho en ajustada definición del maestro Garrido Falla. Un hombre que por encima de aciertos y errores, como es propio de todo ser humano, se merece el reconocimiento de todos los andaluces.

PREMIOS EDUARDO DE HINOJOSA 2009.
LAUDATIO DE DON JOSÉ MANUEL DE
BERNARDO ARES

Joaquín Mellado Rodríguez
Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la
Universidad de Córdoba

Aun consciente del riesgo que corro de caer en el tópico, debo comenzar mi breve intervención afirmando que el Prof. Dr. D. José Manuel de Bernardo Ares, este ilustre gallego natural de Pontedeume (La Coruña), y afincado en Córdoba, es suficientemente conocido y, en consecuencia, no necesita palabras de presentación y, mucho menos, una *laudatio* al estilo canónico aquí, en Córdoba, su segunda patria, donde lleva más de 30 años ejerciendo brillantemente de Profesor Universitario. Sólo, pues, el protocolo del acto justifica mis palabras, con las que trataré de dibujar a grandes rasgos su perfil académico.

Se formó, gozando siempre de becas de diferentes organismos, en Santiago, Salamanca y Valencia, donde también se doctora, realizando posteriormente estudios en París. Fue precisamente en la Universidad de Valencia donde comenzó su andadura como Profesor Universitario, y allí descubrió su verdadera vocación.

En efecto, desde su llegada a la Universidad de Córdoba, en 1975, procedente de la Universidad de Valencia, nuestro galardonado no ha dejado de poner en evidencia, día a día, su talante netamente universitario, tanto en el ámbito profesional como personal.

Hombre de trato exquisito, educado en la tenacidad y el esfuerzo personal, se consagró desde el primer momento a lo que

sigue siendo su vocación, su apasionante vocación universitaria en su doble vertiente, la docente y la investigadora.

Como docente, siempre se ha distinguido por su profunda preocupación por los alumnos y por llevar al aula los métodos y recursos más eficaces para la transmisión del conocimiento, siendo pionero en nuestra Universidad en la aplicación de técnicas didácticas que mejoran sensiblemente el proceso de aprendizaje. A mi juicio, existe una prueba incontestable de esa apuesta permanente por la innovación: desde los años 90, y gracias a su intervención, existe en nuestro Plan de Estudios de Historia una asignatura titulada "Informática para Historiadores", demostrando con hechos, ya entonces, lo que hoy todavía sirve de escándalo para muchos, la necesidad de la interdisciplinariedad en nuestros estudios universitarios.

DATOS PROFESIONALES (Universidad de Córdoba):

En la Universidad de Córdoba ha seguido una brillante carrera académica: comienza como profesor adjunto interino, en 1975;

- profesor adjunto por oposición, en 1982
- Catedrático de Universidad desde 1991

Docencia

Durante este tiempo ha explicado todas las disciplinas de Historia Moderna

Ha impartido también numerosos cursos y programas de doctorado, especialmente en nuestra Universidad, pero también en las de

- Almería
- Granada
- Jaén

- en Messina (Sicilia, Italia)
- y en la Pablo de Olavide (Sevilla)

Gestión:

Otra de las facetas relevantes del Prof. De Bernardo ha sido la Gestión:

- Secretario de la Facultad
- En nuestra Universidad siempre ha sido el responsable de su área de conocimiento.
- Director de Departamento
- Representante en Junta de Centro y de Gobierno
- Miembro de las comisiones de investigación, contratación y publicaciones
- Etc.

Investigación:

Pero donde el Dr. de Bernardo se mueve en su propio medio es en el ámbito de la investigación

- Fue el creador del grupo HISALEM, del Plan Andaluz de Investigación, hoy grupo HUM 121
- Ha sido investigador principal de varios proyectos de I+D del Ministerio. En la actualidad, dirige el proyecto COMAVE (acrónimo de *Cortes de Madrid y Versalles*)
- Mantiene tres líneas prioritarias de investigación:
- Teoría y metodología de la Historia
- Estudio de la sociedad cordobesa desde la perspectiva de los poderes locales
- Estudio de la sociedad europea desde la perspectiva de las monarquías borbónicas de España y Francia

Dirección de tesis doctorales

Entre las diferentes actividades del profesor universitario, hay una en la que toma protagonismo de manera singular su doble condición de docente e investigador: me refiero, claro está, a la dirección de tesis doctorales. Por una razón evidente: el doctorando acude voluntariamente ante el profesor que le merece mayor confianza, tanto en el aspecto humano como científico; se lo propone porque está convencido de que el director conoce la materia y, además, sabrá guiarle adecuadamente.

Pues bien, el Dr. de Bernardo ha dirigido ya

- 14 tesis doctorales (leídas)
- Más otras 3 en curso de realización

Reuniones científicas:

- - Ha organizado 24 reuniones científicas, de ámbito regional, nacional e internacional: Seminarios, Jornadas, Congresos etc, así como la
- - Conferencia internacional sobre el Humanismo en 1997 Estancias en Centros Extranjeros de Investigación

Es, sin duda, uno de nuestros profesores más internacionales: cuenta ya en su haber con 20 estancias en Universidades y Centros Extranjeros de Investigación:

- a.- University College London y British Library (5 estancias)
- b.- University of California at Berkeley (1 estancia)
- c.- East Anglia University (1 Estancia)
- d.- Universidades de Canadá: Ottawa, Montréal, Trois-Rivières y Québec
- e.- École des Hautes Études en Sciences Sociales (Paris) (6 estancias)
- f.- The John Carter Brown Library (EEUU) (1 estancia)

- g.- Università Commerciale Luigi Bocconi (Milano) (2 estancias).
- h.- Università degli Studi di Messina (2 estancias)
- i.- Università degli Studi di Teramo (1 estancia)

Su amplia labor investigadora la ha plasmado en casi una docena de libros; 31 capítulos de libros; 28 artículos en revistas científicas de su especialidad; 17 introducciones o estudios preliminares; 41 ponencias, por invitación, en congresos nacionales e internacionales; un sin fin de comunicaciones a congresos, conferencias, presentaciones de libros etc.

Fiel reflejo de la aceptación y prestigio científico de que goza es el hecho de que 28 autores han acudido a él para que les prologue sus obras.

No quiero abrumarles, pero permitanme destacar algunos títulos de libros de su abundante producción científica:

- 1.- *Los alcaldes mayores de Córdoba (1750-1833)*, Monte de Piedad, Córdoba, 1978, 70 pp., 1978.
- 2.- *Ideología y opciones políticas a finales del siglo XIX a través de la prensa*, Diputación Provincial, Córdoba, 1981, 545 pp.
- 3.- *Corrupción política y centralización administrativa. La hacienda de propios en la Córdoba de Carlos II*, Publicaciones UCO, Córdoba, 1993, 494 pp.
- 4.- *Historiología, investigación y didáctica. Elaboración y transmisión de los saberes históricos*, International Scholars Publications, San Francisco - London - Bethesda, 1995, 150 pp.
- 5.- *El poder municipal y la organización política de la sociedad. Algunas lecciones del pasado*, Publicaciones UCO, Córdoba, 1998; pp. 609.
- 6.- *A Historia de Galicia vista por Alfredo Brañas*, Fundación

Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 2000, pp. 102.

7.- (En colaboración) *Historia e informática. Metodología interdisciplinar de la investigación histórica*, Publicaciones de la UCO y CajaSur, Córdoba, 2005, pp. totales 350; corresponden al autor: 1-68 y 239-240 y 267-308.

8.- *Luis XIV rey de España. De los Imperios plurinacionales a los Estados unitarios (1665-1714)*, Iustel, Madrid, 2008, pp 491.

SOCIEDADES CIENTÍFICAS E INSTITUCIONES ACADEMICAS

Pertenece a 26 sociedades científicas e instituciones académicas, tanto nacionales como extranjeras, entre éstas, italianas, francesas, canadienses y, sobre todo, inglesas y estadounidenses.

Como reconocimiento a sus muchos méritos, fue designado Académico correspondiente de la Real Academia de la Historia en 2001.

PREMIOS Y HONORES:

Este nutrido y brillante currículum no podía pasar desapercibido y le ha granjeado numerosos reconocimientos y distinciones por parte de instituciones y entidades de muy diverso tipo: así,

1.- El Ministerio de Asuntos Exteriores le concedió la Encomienda de la Orden del Mérito Civil.

2.- Membrillo de Oro del Ilmo. Ayuntamiento de Puente Genil

3.- Emblema del Ilmo. Ayuntamiento de Palma del Río

4.- Premio "Juan Bernier" de Historia

Pero hay otra dimensión en la que el Prof. De Bernardo destaca de manera muy singular y que no aparece reflejada en su currículum: su talante personal, que trasciende con creces cualquier ámbito profesional. Su educación exquisita; su amabilidad; el enorme interés que pone al servicio de toda empresa que acomete; su tenacidad; el elevado nivel de exigencia que se impone a sí mismo... constituyen un envidiable valor añadido a todos sus méritos curriculares, hasta el punto que nos hacen dudar de la veracidad de aquella conocida sentencia con que reprochaba Maharbal a Aníbal, según Tito Livio: en efecto, cuenta Livio que, aniquilado el ejército romano, el 2 de agosto del 216 a. C., por las tropas de Aníbal en Cannas, el jefe de la caballería cartaginesa, Maharbal, solicitó autorización a Aníbal para desplazarse al frente de su caballería hasta Roma; estaba convencido de que podría sorprender a la ciudad, desguarnecida, antes de que llegasen los emisarios portando la noticia de la masacre y, así, conquistarla sin gran esfuerzo. "En una semana", le decía, "te invitaré a cenar en el Capitolio". Aníbal no accedió a la inesperada petición de Maharbal, considerando más urgente el merecido descanso de todos sus soldados, pues estaba convencido de que, tras haber aniquilado totalmente al ejército romano en esta histórica victoria, podría conquistar la ciudad de Roma en cualquier momento. Ante tal negativa, Livio atribuye a Maharbal esta frase lapidaria: "Desde luego los dioses –quizás por envidia– no conceden todas las virtudes a un solo mortal: sabes vencer, Aníbal, pero no sabes explotar tus triunfos".

Pues bien, como digo, tratándose del Prof. De Bernardo, uno llega a poner en duda la veracidad de tal aserto, que los dioses no concedan todas las virtudes a un solo mortal.

Por todo lo dicho, es obvio que la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Históricos y Jurídicos confiere un gran honor al Dr. de Bernardo al otorgarle el premio "Eduardo de Hinojosa"; pero no es menos cierto que la presencia de una personalidad de la categoría científica y humana como la del Prof. Dr. D. José

Manuel de Bernardo Ares en la nómina de distinguidos con este premio, contribuye a la dignificación y prestigio del propio galardón. En consecuencia, tanto esta Ilustre Sociedad como el premiado son acreedores de nuestra más efusiva felicitación y aplauso. Enhorabuena a ambos.

MEMORIA

MEMORIA DEL CURSO 2007-2008

José Lucena Llamas

Secretario general de la Ilustre Sociedad
Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos

Como es preceptivo, este Secretario ha elaborado una descripción o memoria de las actividades que la Ilustre Sociedad de Estudios Histórico-Jurídicos ha realizado durante el pasado curso, 2007-08. Presento dichas actividades siguiendo el orden cronológico en que se realizaron.

ACTO DE INAUGURACIÓN DEL CURSO 2007-2008.

El viernes 9 de noviembre, en la capilla barroca del IES “Luis de Góngora”, se celebró el acto de inauguración del curso 2007-2008.

En primer lugar, el Secretario General, don José Lucena Llamas, dio lectura a la memoria del curso 2006-2007. A continuación, el Dr. D. José Cobos Ruiz de Adana, Catedrático y Miembro de la Junta Rectora de esta Sociedad, glosó el perfil biográfico y profesional del Dr. Don José Manuel Cuenca Toribio, Catedrático de Historia Contemporánea y de España de la UCO. El Profesor Cuenca Toribio pronunció una documentada conferencia sobre “*Las relaciones Iglesia- Estado en la España reciente*”.

CONFERENCIA DE D. ADOLFO HAMER FLORES

El 17 de enero de 2008 y en el Aula Magna de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Córdoba, D. Adolfo Hamer Flores pronunció una conferencia sobre “El fuero de las Nuevas

Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. Génesis, teoría y praxis". El conferenciante fue presentado por la Doctora doña María Isabel García Cano, miembro de la Junta Rectora de la Sociedad. El acto estuvo presidido por el Presidente de la Sociedad Dr. D. Julián Hurtado de Molina Delgado, quien abrió y cerró el acto.

HOMENAJE AL ANTIGUO COLEGIO DE LA ASUNCIÓN- I.E.S. "LUIS DE GÓNGORA"

En la tarde noche del 24 de enero de 2008, la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos tributó un homenaje al I.E.S. "Luis de Góngora", referente secular de la cultura cordobesa. El acto, que se celebró en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba, tuvo una gran acogida por el mundo de la enseñanza que abarrotó la capilla.

La apertura del acto estuvo a cargo del Presidente de la Sociedad Dr. D. Julián Hurtado de Molina Delgado. El Vicepresidente, D. Alfonso Sánchez Garrido, justificó el homenaje y el Secretario, D. José Lucena Llamas, dio lectura del acuerdo, adoptado por unanimidad, de nombrar "Miembro Colaborador de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos al IES Luis de Góngora".

Seguidamente, D. Rafael María Salido Cruz, miembro de la Junta Rectora de la Sociedad, presentó al Dr. D. José Cosano Moyano quien disertó sobre: "Una mirada al Colegio de la Asunción desde el siglo XXI".

Una segunda conferencia "La capilla de la Asunción, joya del Barroco andaluz" fue pronunciada por D. José Arias Gamarra, que fue presentado por D. Alfonso Sánchez Garrido. También intervinieron en el acto la Ilma. Sra. Delegada Provincial de Educación Dña. Dolores Alonso, el Diputado de Cultura de la Diputación Provincial D. Mariscal y D. Juan Pérez Cubillo, Director del IES "Luis de Góngora" a quien el Presidente de la Sociedad le impuso la medalla corporativa de la misma. Clausuró el acto el Presidente de la Sociedad.

ACTO DE CLAUSURA DEL CURSO 2007-2008

El 18 de junio de 2008 en la capilla barroca del IES "Luis de Góngora", se celebró el acto de clausura del curso 2007-2008.

En primer lugar, el Secretario en funciones Dr. D. Juan Gregorio Nevado, por ausencia del titular D. José Lucena Llamas, leyó el acuerdo adoptado por unanimidad de imposición de la medalla corporativa a varios miembros de esta Ilustre Sociedad a los siguientes señoras y señores:

- Ilmo. Sr. D. Fernando Cruz-Conde y Suárez de Tangil, Numerario.
- Ilmo. Sr. D. Ignacio Garijo Pérez, Numerario.
- Ilmo. Sr. D. Manuel Gahete Jurado, Numerario.
- Ilmo. Sr. D. Francisco Martínez Mejías, Numerario.
- Sra. Dña. Mercedes Moreno Aroz, Numeraria.
- Sr. Dr. D. Francisco Javier Amorós Azpilicueta, Colaborador.
- Ilmo. Sr. Dr. D. José Cosano Moyano, Colaborador.
- Sr. D. Adolfo Hamer Flores, Colaborador.
- Ilmo. Sr. Dr. D. Manuel Moreno Valero, Colaborador.
- Ilmo. Sr. D. Antonio Ortega Serrano, Colaborador.

Tras la imposición de medallas, el Dr. D. Francisco Javier Amorós Azpilicueta, Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la UCO pronunció la conferencia " Ciudadanos y creyentes. La política religiosa de España".

El conferenciante fue presentado por don Alfonso Sánchez Garrido, Vicepresidente de la Sociedad.

Clausuró el acto el Ilmo. Sr. Dr. D. Julián Hurtado de Molina Delgado.

Lo que expongo como Secretario general de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos.

MEMORIA DEL CURSO 2008-2009

Fernando Leiva Briones
Cronista de la Ilustre Sociedad Andaluza
de Estudios Histórico-Jurídicos.

REUNIONES DE LA JUNTA RECTORA

1ª.- La primera Reunión del Curso 2008-2009, una vez inaugurado el mismo, tuvo lugar en su sede en Córdoba el veintiuno de octubre de 2008 acordándose, por unanimidad, conceder el Premio "Eduardo de Hinojosa", *ex aequo*, al Excmo. Sr. D. Plácido Fernández Viagas, Presidente de la Junta de Andalucía en su etapa Preautonómica (a título póstumo), y, al Dr. D. José Manuel de Bernardo Ares, Catedrático de Historia Moderna de la Universidad de Córdoba.

2ª.- El veinte de noviembre de ese mismo año, se reunió la Sociedad en Sesión Ordinaria haciendo constar en el Acta correspondiente la satisfacción de la Ilustre Sociedad por el resultado de las VIII Jornadas celebradas en Montoro y en Córdoba, tanto por la calidad de los conferenciantes como por la alta participación de personas asistentes e inscritas, y se acordó enviar un escrito al Sr. Sánchez Villaverde, Alcalde de Montoro, agradeciéndole las atenciones dispensadas y recordándole su compromiso de publicar las Actas correspondientes. Asimismo, en dicha reunión, se trató de la buena acogida del número 3 del Boletín Códex y el envío del mismo al CSIC (Unidad de Evaluación de Publicaciones y Biblioteca), a Dialnet, a Tiempo de Historia, a Marcial Pons, a la Biblioteca Nacional, a la Academia de la Historia, a la Biblioteca Diocesana de Córdoba y a la Biblioteca Pública de Córdoba, entre otras instituciones.

Otros asuntos estuvieron relacionados con el Acto de entrega del Premio Eduardo Hinojosa, con el Plan Anual de actividades del primer semestre del año 2009 y un avance del segundo, en especial la presentación del libro de Julián García Franganillo en Jerez de los Caballeros (Badajoz), y con la preparación de la clausura del Curso, que tendría como escenario la Capilla del IES Góngora, donde, por este motivo, pronunciaría una conferencia el magistrado y letrado del Parlamento de Andalucía D. Plácido Fernández-Viagras y Bartolomé.

Para una mayor operatividad en las actividades y en la forma de trabajo de la Sociedad, se acordó reformar sus Estatutos y se constituyó una comisión con el fin de elaborar el borrador de los mismos antes de su aprobación. La comisión se formó por Julián Hurtado de Molina Delgado, Francisco-José Jurado Luna, Alfonso Sánchez Garrido, José Lucena Llamas, Fernando Leiva Briones, Manuel Gahete Jurado y Javier Eiroa Escalada. Una vez redactado el proyecto de reforma, se sometería a estudio para su aprobación por los órganos competentes de la Sociedad y se presentaría en los organismos públicos de la Junta de Andalucía, a quienes corresponde su registro.

Otra propuesta aprobada consistió en solicitar la homologación de los cursos que se organicen por la Sociedad, con el fin de que tengan una mayor proyección y que a los participantes en las mismas se les pueda extender, si ello fuese posible, un certificado que sirva como mérito para las ofertas de empleo que convoque la Junta de Andalucía.

3ª.- En la Sesión del 17 de Febrero de 2.009 se trataron diversos proyectos, tales como presentar en fecha por determinar del mes de Marzo el nuevo número del boletín *Codex a la Excma. Sra. Dª. Fuensanta Coves*, Presidenta del Parlamento de Andalucía, dado que dicha Institución ostenta el título de Miembro de Honor de esta Ilustre Sociedad. Igualmente se presentó el proyecto de celebrar el 16 de Abril el milenario de la muerte del jurista cordobés Ibn Al-Attar, fallecido en 1009, que

sistematizó el Derecho musulmán, acto que tendría lugar en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, en donde pronunciaría una conferencia D. Alejandro Martínez Dhier, titular de Historia del Derecho de la Universidad de Granada.

También se presentó, debatió y aprobó por unanimidad el proyecto de celebrar en la segunda quincena de abril, en la Diputación Provincial, el acto en el que D. Julián García Franganillo presentaría su obra *"El memorial ajustado del pleito sobre jurisdicción en la Vicaría de Jerez de los Caballeros"*, cuya edición ha corrido a cargo de esta Sociedad junto con el Ayuntamiento jerezano. Sin embargo, quedó pendiente fijar la fecha exacta de su presentación y se acordó igualmente realizar, también, la presentación de dicho libro en la propia localidad de Jerez de los Caballeros.

Del mismo modo, se previó que a lo largo del curso 2009-2010 se organizarían conferencias y ponencias sobre temática histórico-jurídica y que se celebrarían diversos actos institucionales en Sevilla, Granada, Córdoba y Fuente-Obejuna, e incluso, fuera de la Comunidad: en Madrid.

Tras confirmar D. Manuel Gahete la subvención de CajaSur para la colección *"Juristas Andaluces Ilustres"* y que los números 1 y 2 de esta serie estarían preparados en el primer semestre y que podrían presentarse a partir de entonces, se acordó que el número 3 versara sobre la figura de Plácido Fernández Viagras, cuyo autor será D. José Peña González, y que el número 4 estaría dedicado al ecijano Joaquín Francisco Pacheco, jurista del siglo XIX, siendo su autor, en este caso, D. Julián Hurtado de Molina Delgado.

Acerca del premio *"Eduardo de Hinojosa"*, se decidió que se concediese al Excmo. Sr. Dr. D. José Antonio Escudero López, Catedrático Emérito de Historia del Derecho y Premio Nacional de Historia. Finalmente, el Presidente informó que se había firmado el convenio con el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, mediante el cual, la Sociedad puede utilizar el Salón

de Actos para las actividades que sean necesarias, dejando, por parte de la Sociedad, abiertas las páginas de Códex para aquellos letrados colegiados que deseen participar con algún trabajo histórico-jurídico.

4ª: En la reunión habida el 25 de Marzo de 2.009 se trataron diversos puntos como el de la *conmemoración del milenario de Ibn al-Attar*. La efeméride se recordaría el día 16 de Abril en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba con una conferencia a cargo de D. Alejandro Martínez Dhier, titular de Historia del Derecho de la Universidad de Granada. Finalizado el evento se entregarían sendos Diplomas acreditativos a los miembros numerarios de la Asociación.

Otros asuntos relevantes tratados fueron: A.- Sobre la presentación libro *Memorial ajustado del pleito sobre jurisdicción en la Vicaría de Jerez de los Caballeros*, cuyo autor es el Sr. García Franganillo, Juez Eclesiástico del Obispado de Mérida-Badajoz, se acordó que dicha presentación tuviese dos etapas, la primera, en Jerez de los Caballeros y, la segunda, en Córdoba, estando, en esta ocasión, a cargo de D. Alfredo Montes García, Vicario Judicial del Tribunal Eclesiástico de esta ciudad. B.- Sobre la concesión del Premio “Eduardo de Hinojosa”, se convino que se entregaría a finales de 2009 o comienzos de 2010. Y C.- Sobre la subvención que se recibe de Diputación, el Presidente informó que ya había sido ingresada en la cuenta de la Sociedad.

Finalmente, se expuso que el 5 de Marzo, una representación de la Sociedad, compuesta por su Presidente, Sr. Hurtado de Molina Delgado; el Vicepresidente, Sr. Sánchez Garrido, y el Bibliotecario, Sr. Peña González, visitaran a la Presidenta del Parlamento de Andalucía, Sra. Coves, tal y como se acordó en la anterior Reunión. Por su parte, el Sr. Peña dijo que se celebrarían las Jornadas anuales sobre legisladores andaluces ilustres dedicándose este año al jurista andaluz D. Nicolás Pérez Serrano con el título “*Don Nicolás Pérez Serrano. Un andaluz*

en las constituyentes de 1.931”, y que en dichas Jornadas participarían varios ponentes, entre ellos, él mismo, versando sobre este letrado constitucionalista.

5ª.- La última reunión de la Junta Rectora de la Sociedad fue el 17 de Junio de 2.009. Entre otros acuerdos se tomaron: A.- Elaborar un anuario de la Sociedad con los datos más relevantes de sus miembros numerarios. B.- Por parte de la Sociedad, presentar, bien en el Salón de Actos de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía o en el Salón de Actos de CajaSur, la colección de “*Juristas Ilustres*” consecutivamente, comenzando por los números 1 y 2. C.- La inauguración del Curso 2009-10 sería el lunes 5 de Octubre con una conferencia a cargo del Sr. Espino Jiménez, director de la revista *Ámbitos*. Su ponencia versaría sobre “*Administración periférica en la España isabelina*”. Y, D.- La Sesión concluyó con el deseo de los reunidos del pronto y total re establecimiento de don Alfonso Sánchez Garrido solicitándose que tal deseo se incluyera en Acta.

NOMBRAMIENTOS

A lo largo del Curso fueron nombrados Miembros de esta Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos como Numerarios a D. Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, D. José Manuel de Bernardo Ares y a D. Francisco de Paula Sánchez-Zamorano y como Correspondientes a D. Francisco Antonio Carrasco Jiménez, D. Julián García Franganillo, D. José Luis Cabello Muñoz, D. José-Lucínio Fernández y López (Marqués de Villar), doña Catalina Sánchez García, D. Francisco Pinilla Castro, D. Jesús Sánchez Adalid, doña Elena García-Cuevas Roque, Dª Carmen Peña García, D. Juan Aranda Doncel, D. Juan Manuel Palma Franquelo y a D. Juan Luis Arjona Zurera.

Nuevos nombramientos de la Junta Rectora.- Debido a la dimisión de doña Carmen Seguí Arroyo como Vicesorera y al nombramiento de D. José Lucena Llamas para Coordinador de

Correspondientes y para Comisario de los actos que la Sociedad organizará con motivo del Bicentenario de la Constitución de Cádiz de 1812, y al quedar vacante el cargo de Secretario, que lo venía ostentando dicho Sr., el Presidente propuso una nueva composición de la Junta Rectora, que fue aprobada por unanimidad quedando constituida de la siguiente forma: D. Julián Hurtado de Molina Delgado, como Presidente; D. Alfonso Sánchez Garrido, Vicepresidente; D. Francisco José Jurado Luna, Secretario General; D. Francisco Martínez Mejías, Tesorero; D. José Peña González, Bibliotecario; D. José Lucena Llamas, Coordinador de Correspondientes (Delegados); D. Fernando Leiva Briones, Cronista; doña Soledad Gómez Navarro, Archivera; doña María Isabel García Cano, Vocal de Publicaciones y Coordinación del Boletín *Codex*; don Manuel Aurelio Gahete Jurado, Vocal de Intercambio Científico y Bibliográfico, de Relaciones Institucionales y de Coordinación de la Colección Juristas Andaluces Ilustres; don José Cobos Ruiz de Adana, Vocal de Información; don Juan Gregorio Nevado Calero, Vocal Vicesecretario; don Javier Eiroa Escalada, Vocal Vicetesorero, y don Rafael M^a Salido Cruz, Vocal Adjunto al Presidente. Vocales: don Fernando Cruz-Conde y Suárez de Tangil, don Francisco de Paula Sánchez Zamorano, don José Manuel de Bernardo Ares, don Miguel Pino Abad, don Manuel García Hurtado, doña Mercedes Moreno Aroz, don Antonio Berjano Leira, don Ignacio Garijo Pérez y D. Plácido Fernández-Viagras Bartolomé. Y como Correspondientes (Delegados) en Córdoba, a don Manuel Torres Aguilar; en Granada, don José Antonio López Nevot y a don José Luis Ortega Serrano; en Sevilla, don Plácido Fernández-Viagras y Bartolomé y D. José Antonio Cáceres Calero; en Málaga, doña Patricia Zambrana Moral; en Almería, doña Victoria Rodríguez Ortiz; en Jaén, don Guillermo Sena Medina; y en Huelva, doña María Jesús Rivera Gil. La provincia de Cádiz sigue Vacante.

ACTIVIDADES DEL CURSO 2008-2009 DE ESTA ILUSTRE SOCIEDAD

Sucintamente, siguiendo el orden cronológico, fueron:

1º- Jueves 9 de octubre de 2008: Sesión pública de apertura del Curso 2008-2009.- Tuvo lugar en la capilla barroca de la Asunción del IES “Góngora” de Córdoba. Tras unas palabras de salutación por parte de don Juan Pérez Cubillo (Director del Centro), el Presidente de la Sociedad, Ilmo. Sr. Dr. don Julián Hurtado de Molina, señaló abierto el Curso. Estos señores, junto al Ilmo. Sr. don Alfonso Sánchez, presidieron al comienzo la Sesión Pública (lám. 1). A continuación, dio lectura de la Memoria del Curso anterior (2007-2008) el Secretario de la Asociación, Ilmo. Sr. don José Lucena Llamas (lám. 2). Los actos finalizaron con la conferencia sobre “Manuel Azaña: un político español ante el sentimiento autonómico catalán” a cargo del Historiador y Catedrático Sr. Dr. don José Luis Casas Sánchez, ponente que fue presentado por el Ilmo. Sr. Dr. don José Cobos Ruiz de Adana, Vocal de la Junta Rectora de la Sociedad y Catedrático del citado Instituto (lám. 3). Los Miembros de la Sociedad, los participantes en el Acto y el numeroso público asistente al mismo fueron agasajados con unos aperitivos en el patio de la citada Institución.

2º.- Miércoles 29 de octubre de 2008: Presentación del *Boletín Códex N° III de Estudios Histórico-Jurídicos*.- Tuvo lugar en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba (lám. 4). Los autores y título de los trabajos son como siguen: A. Estudios Histórico-Jurídicos: “La Justicia en Andalucía durante la Edad Media y la Moderna”, por Miguel Pino Abad; “Bujalanceños en América. Proceso de fe contra el doctor Téllez Girón”, por Francisco Martínez Mejías; “La dedicatoria del famoso libro *Labyrinthus creditorium* por su autor, D. Francisco Salgado de Somoza, al Arzobispo de Santiago D. Fernando de Caamaño de Andrade”, por Manuel Peláez del Rosal; “Hacia el centralismo borbónico. El establecimiento del Consejo de Despacho, en la España de Felipe V”, por Adolfo Hamer Flores;

Singularidades Histórico-jurídicas en el asociacionismo religioso: Constituciones y ordenanzas de la Cofradía Orden Militar del Carmen, de Molina de Aragón”, por Julián Hurtado de Molina Delgado; “La *Communicatio in sacris*”, por Rafael Galisteo Tapia; “Peculiaridades del Consejo Constitucional francés, como Órgano jurisdiccional”, por Elena García-Cuevas Roque; “Organización y funcionamiento de los tribunales eclesiásticos en el Derecho Canónico”, por Carmen Peña García; “Una mirada al Colegio de la Asunción, desde el siglo XXI”, por José Cosano Moyano; “Sobre los Juzgados de Paz en Andalucía”, por Pedro Regalón Montoro, y “El sistema electoral español y el cuestionamiento de su proporcionalidad. Una propuesta de reforma”, por Irene Correas Sosa. B. Estudios Históricos: “Hidráulica nazarí. La acequia real de la Alhambra”, por Rafael María Salido Cruz; “Trafalgar, prólogo del Bicentenario”, por José Peña González; “El convento de la Merced de Córdoba: Estudio, recuperación y restauración de la primitiva imagen de la Virgen de las Mercedes”, por Francisco Mellado Calderón, y “Archivos eclesiásticos y estudios genealógicos: El linaje Ventosa-Sanz, en Ventosa de la Cuesta”, por Juan Carlos Hernangómez Sanz. C. Memoria “Cursos 2006-2007”, por José Lucena Llamas. y D. Recesiones Bibliográficas, a cargo de Julián Hurtado de Molina Delgado y Alfonso Sánchez Garrido.

3º.- Miércoles 5 y jueves 6 de noviembre de 2008: Celebración de las VIII Jornadas de Estudios Histórico-Jurídicos con el lema “Montoro 1808: En la encrucijada entre absolutismo y liberalismo”. Estuvieron organizadas por la Ilustre Sociedad de Estudios Histórico-Jurídicos con la colaboración de la Excma. Diputación de Córdoba, el Excmo. Ayuntamiento de Montoro y CajaSur. Las direcciones científica y la académica corrieron a cargo, respectivamente, del Ilmo. Sr. Dr. don Julián Hurtado de Molina Delgado (Presidente de la Ilustre Sociedad) y por el Ilmo. Sr. Dr. don Miguel Pino Abad (Titular de Historia del Derecho de la UCO y Miembro de Número de la Sociedad) y por la Dra. doña María Dolores Muñoz Dueñas (Titular de Historia

Contemporánea de la UCO). Las sesiones de trabajo tuvieron dos escenarios: en Montoro (día 5, en el Teatro Municipal) y en Córdoba (día 6, clausura, en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba). Allí, en el Acto de inauguración, intervieron don Julián Hurtado de Molina Delgado, don Miguel Pino Abad y el Sr. Alcalde de la ciudad anfitriona don Antonio Sánchez Villaverde (lám. 5). A continuación disertaron con sendas conferencias el Ilmo. Sr. Dr. don José Peña González (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de San Pablo C.E.U y Miembro de Número de la Ilustre Sociedad), el Ilmo. Sr. don José Lucena Llamas (Cronista Oficial de Montoro y Miembro de Número de la Ilustre Sociedad) y el Ilmo. Sr. don José Ortiz García (Archivero Municipal y Cronista Oficial de Montoro). El primero lo hizo sobre “La Sociedad Española en la encrucijada de siglo” (lám.6), el segundo, con el tema “La Guerra de la Independencia en Montoro” (lám. 7), y el tercero con “Las procesiones cívicas, con motivo de la Constitución de 1812, en el Alto Guadalquivir” (lám. 8). Concluida la Jornada de Trabajo, los asistentes a la misma fueron invitados a una copa por el Ayuntamiento montoreño en el nuevo hotel de Montoro (lám. 9).

En la Segunda Sesión (Jornada de clausura, día 6, en Diputación) doña María Dolores Muñoz Dueñas y don Miguel Pino Abad presentaron respectivamente sus ponencias “Economía y Sociedad en 1808” y “1808, punto de partida del Constitucionalismo Histórico Español” (lám. 10). Las Jornadas fueron clausuradas por los directores académicos de las mismas y por el Presidente de la Ilustre Sociedad. Finalmente se sirvió una copa a los asistentes.

4º.- Martes día 25 de noviembre de 2008 de 2008: Entrega de los Premios “Eduardo de Hinojosa” edición 2008.- Se desarrolló en el Salón de Plenos de la Excma. Diputación de Córdoba (lám. 11). Comenzó el Acto con unas palabras de salutación del Vicepresidente de la Diputación, don Fernando Expósito, al que contestó el Ilmo. Sr. Dr. don Julián Hurtado de Molina

Delgado (Presidente de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos) agradeciendo la acogida dispensada en la Institución provincial cordobesa. A continuación, el Ilmo. Sr. don José Lucena Llamas, Secretario de la Sociedad y Miembro Numerario de la misma, intervino leyendo el acuerdo unánime de la Junta Rectora de la Sociedad, por el que se concedía el Premio al Excmo. Sr. don Plácido Fernández-Viagas y al Ilmo. Sr. Dr. don José Manuel De Bernardo Ares (lám. 12). Ambos agradecieron públicamente tal distinción a la Ilustre Sociedad. Acto seguido, el Ilmo. Sr. Dr. don José Peña González (Catedrático de Derecho Constitucional y Miembro Numerario de la Sociedad) pronunció la *laudatio* sobre Plácido Fernández-Viagas. Le respondió el Sr. Dr. don Plácido Fernández-Viagas Bartolomé (hijo del galardonado) una vez recibido el Premio otorgado a su padre a título póstumo. El Presidente, tomando de nuevo la palabra, la cedió al Ilmo. Sr. Dr. don Joaquín Mellado Rodríguez (Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la U. C. O.), para que dijese la correspondiente *laudatio* sobre don José Manuel De Bernardo Ares. Éste, una vez recibido el Galardón, agradeció al Sr. Mellado el panegírico. Después de las intervenciones de los señores Expósito y Hurtado de Molina, el Acto concluyó tras la actuación del Dúo de Cámara *Rusia*, que interpretó diversas piezas clásicas y el himno de Andalucía. En un restaurante cercano se ofreció una copa a los asistentes.

5.- Miércoles 10 de diciembre de 2008: Cena de Hermandad.- Esa noche, varios Miembros de la Ilustre Sociedad con sus correspondientes cónyuges celebraron una cena de hermandad con motivo de las fiestas navideñas en Bodegas Mezquita.

6.- Martes 5 de marzo de 2009: Visita Institucional al Parlamento de Andalucía.- Una representación de la Ilustre Sociedad, compuesta por su Presidente, Vicepresidente y Bibliotecario, visitó institucionalmente el Parlamento de Andalucía en Sevilla, en donde fue recibida en la Sala de Recepciones de la Sede Parlamentaria por su Presidenta, la Excm. Sra. Doña

Fuensanta Coves (lám. 13). El motivo principal de la visita fue felicitarla por su nombramiento como nueva Presidenta del Parlamento andaluz, Organismo que es Miembro de Honor de nuestra Sociedad. Además, se le entregó el último número de *Códex*, se le plantearon diversos proyectos de actuación conjunta Parlamento-Sociedad de Estudios Histórico-Jurídicos para próximos cursos y firmó, la Sra. Coves, en el Libro de Firmas de nuestra Sociedad.

7º.- Día 6 de abril de 2009: Acto académico en conmemoración del Milenario del Jurista andalusí cordobés Ibn al-Attar.- Tuvo lugar en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba y estuvo presidido por el Presidente de la Audiencia Provincial de Córdoba, el Ilmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz; por el Decano del Ilustre Colegio de Abogados, el Excmo. Sr. Don José Rebollo Puig, y por nuestro Presidente. La Jornada se dividió en dos partes. En primer lugar, y con motivo de cumplirse un milenio de la muerte del jurista cordobés Abu Abd Allah Ibn Al-Attar, el Dr. don Alejandro Martínez Dhier, Profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, pronunció una conferencia sobre la vida y obra del jurisconsulto andalusí como codificador del Derecho musulmán (lám. 14). La segunda parte del Acto consistió en la entrega de diplomas acreditativos de la Condición de Miembros Numerarios de esta Ilustre Sociedad a quienes lo son.

8º.- Presentación, mejor, doble presentación, del libro *Memorial ajustado del pleito sobre jurisdicción en la Vicaría de Jerez de los Caballeros*, cuyo autor es el Sr. García Franganillo, Juez Eclesiástico del Obispado de Mérida-Badajoz. La primera vez, a petición del ayuntamiento de Jerez de los Caballeros y contando con su colaboración, tuvo lugar el 25 de abril en la sede de la Casa de la Cultura de este municipio. Intervinieron la alcaldesa de la localidad, doña Francisca Rosa; la Ilustre Sociedad, representada por Julián Hurtado de Molina Delgado, y el autor del libro, don Julián García Franganillo. Asistieron por

parte de la Sociedad, además del Presidente, Alfonso Sánchez (Vicepresidente), José Lucena (Secretario) y Javier Eiroa (Vicesesorero). La segunda presentación de la obra fue a las 22,30 horas del 30 de abril en el Salón de Plenos de la Excma. Diputación de Córdoba. Asistió numeroso público, sobresaliendo un nutrido grupo de nuestra Sociedad. La presentación del trabajo y del autor la hizo D. Alfredo Montes García, Vicario Judicial del Tribunal Eclesiástico de esta ciudad, y presidieron el acto nuestro Presidente y la alcaldesa de Jerez de los Caballeros (lám. 15). Al finalizar el Acto se ofreció una copa de vino a los asistentes.

9º.- Lunes 22 de junio de 2009: Clausura del Curso 2008-2009 en la capilla de IES Luis de Góngora, donde, en Sesión pública, y en primer término, se recibieron como nuevos miembros de la Sociedad, con imposición de la medalla corporativa, a los siguientes señores: A, como Miembros Numerarios a don José Manuel de Bernardo Ares, don Plácido Fernández-Viagas Bartolomé y don Francisco de Paula Sánchez Zamorano y, B, como Miembros Colaboradores a don Juan Luis Arjona Zurera, don José Luis Cabello Muñoz, don Francisco Antonio Carrasco Jiménez, don José Lucinio Fernández López, don Juan Manuel Palma Franquelo, don Francisco Pinilla Castro y doña Catalina Sánchez García (lám. 16). La segunda parte del Acto consistió en la conferencia “Los mitos en política. ¿Existe una realidad nacional andaluza?” pronunciada por el Ilmo. Sr. Dr. don Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, Doctor en Ciencias Políticas, Letrado del Parlamento de Andalucía y Magistrado Excedente, quien fue presentado por nuestro presidente el Ilmo. Sr. Dr. don Julián Hurtado de Molina Delgado. Finalizado el evento, los asistentes se trasladaron al Círculo de la Amistad de Córdoba, en donde degustaron unos aperitivos mientras departían sobre asuntos relacionados con la marcha de la Ilustre Sociedad.

Y, 10.- Actividades Institucionales.- El Presidente y Vicepresidente de la Sociedad asistieron, bien conjunta o

alternativamente, en representación de la misma a los siguientes actos:

El 12 de octubre de 2008, en la Subdelegación del Gobierno, con motivo de conmemorarse el Día de la Fiesta Nacional; el 24 de octubre de 2008, en la iglesia del Juramento, en la celebración religiosa del día de San Rafael; ese mismo mes, y en el mismo escenario, en la misa de acción de gracias con motivo de la restauración de la imagen de San Rafael; el 28 de febrero de 2009, Día de Andalucía, en Diputación de Córdoba, y en la festividad de la Merced, al acto institucional organizado por el Centro Penitenciario de Córdoba, donde asistieron las autoridades civiles, militares y religiosas de la provincia.

Otros acontecimientos en los que estuvo presente la Ilustre Sociedad fueron en funerales por el fallecimiento de familiares de miembros de nuestra Sociedad; en entrevistas y encuentros con el Vicepresidente de Diputación de Córdoba, con la alcaldesa de Jerez de los Caballeros, con el Vicepresidente Primero de la Junta de Andalucía, con el Obispo de Córdoba, con la Delegada de Cultura de la Junta de Andalucía en Córdoba, con el Fiscal-Jefe de la Audiencia Provincial de Córdoba, con la Presidenta de la Real Academia de Écija, con el Presidente del Tribunal Eclesiástico de Córdoba y con el Vicepresidente de CajaSur.

He dicho en Córdoba, a cinco de octubre de dos mil nueve. Firmado: Fernando Leiva Briones, Cronista de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos.

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

ESPINO JIMÉNEZ, F. M., *Todos los hombres de Isabel II: Diccionario biográfico de los protagonistas del reinado en Córdoba*, Córdoba, Diputación de Córdoba y Asociación de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades, 2009. 392 páginas.

Juan Javier Moreau Cueto
Universidad de Málaga

Siempre es necesario para un historiador, cuando se halla inmerso en el estudio de una época, conocer a los personajes que fueron fundamentales en dicho periodo. Sin embargo, a veces la referencia a hombres y mujeres que pudieran haber sido relevantes pero de los que no se tienen noticia en la actualidad es un brete que surge mientras nos enfascamos en la búsqueda de datos en fuentes primarias o secundarias, incluso en la bibliografía sobre el particular que se halle publicada.

Los diccionarios biográficos, en este sentido, resultan muy útiles pues nos llevan directamente a conocer el devenir público y privado de los personajes reflejados, a vislumbrar su participación en los hechos estudiados además de su implicación en otros momentos del periodo.

Con la obra *Todos los hombres de Isabel II: Diccionario biográfico de los protagonistas del reinado en Córdoba*, el doctor en Historia Contemporánea por la Universidad de dicha ciudad Francisco Miguel Espino Jiménez (Córdoba, 1974), especialista en el periodo isabelino, nos presenta las biografías de ciento veintitrés personajes relevantes en Córdoba y su provincia (algunos lo llegan a ser también a nivel nacional) durante el

reinado de Isabel II. Este volumen fue en su día anexo de la tesis doctoral del autor titulada *Consolidación y efectos del sistema liberal: La provincia de Córdoba durante el reinado de Isabel II (1843-1868)*, y ha sido revisado para su publicación como texto independiente.

La metodología empleada es rigurosa. La búsqueda de fuentes en archivos y hemerotecas, intentando encontrar referencias directas de dichos personajes, hace de este trabajo una seria puesta al día de los entresijos de un periodo en el ámbito local cordobés a través de la vida de sus protagonistas más influyentes.

También el rigor se muestra en la presentación de cada biografiado. Según el propio Espino Jiménez, usa el modelo diseñado por la Real Academia de la Historia para la confección del *Diccionario Biográfico Español* aunque con mínimas modificaciones por parte del autor para adaptarlo a las necesidades expositivas del texto. El orden alfabético los dispone para una rápida localización mientras el esquema se repite en las sueltas biografías: apellidos y nombre, título o títulos nobiliarios, lugares y fechas de nacimiento y defunción, actividades en las que sobresalió, etapas de su vida con el devenir personal y profesional, etc., para terminar con las obras escritas por él (si las hubiere).

Cierra cada apartado la documentación archivística y la bibliografía sobre el personaje. El autor presenta una exhaustiva relación de fuentes y bibliografía, imprescindible para cualquier estudioso del ámbito cordobés en la época.

Junto a los nombres, algunos retratos (en fotografía, pintura, grabado) les ponen rostro. Llaman la atención las fotografías recuperadas de Juan Laurent, fotógrafo francés (1816-1886) que realizó toda su carrera en España (llegando a ser fotógrafo oficial de la Reina entre 1861 y 1868), por su nitidez y certero estudio de los personajes retratados. Impresiona la actualidad de dichas imágenes, su calidad es manifiesta.

Las personas nombradas en el libro representan todo el espectro de la élite del periodo: políticos, militares, juristas, banqueros, latifundistas, religiosos, arquitectos, industriales, ingenieros, empresarios, médicos, pero también comerciantes, periodistas, docentes, intelectuales, hombres de ciencia, pintores o literatos. Muchos de ellos poseen título nobiliario, lo que sirve para presentarnos el dominio de los privilegiados en esa etapa de la Historia hispana.

También es de destacar que entre ellos sólo aparece la biografía de una mujer, la duquesa de Almodóvar del Valle, aunque su papel sólo fue el de asistir a Isabel II en su exilio parisino, hasta la muerte de ésta en 1904, como dama de compañía. En realidad lo fue de cuatro reinas, además de Isabel II, desde 1862, fue dama de María de las Mercedes de Orleans, de María Cristina de Habsburgo y de Victoria Eugenia de Battenberg. Esta excepción nos confirma la marginación femenina de la vida pública en la época.

En las distintas biografías podemos observar, fragmentariamente eso sí, el devenir del reinado en su conjunto en Córdoba. Este mosaico de figuras aparecen como pinceladas que completan el óleo de una época bien estudiada por los historiadores dentro de su complejidad. Como telón de fondo, la reina Isabel II y su corte se hacen omnipresentes en el libro, ser cortesano es el objetivo y fin de muchos biografiados. Por ejemplo, la aparición en estas páginas de Miguel Tenorio, uno de los amantes de la reina, es notoria pues esta posición marcaba su influencia en España, que finaliza con su caída en desgracia. Otra persona cercana a su majestad fue la ya nombrada duquesa de Almodóvar del Valle. Entre el resto de cortesanos de origen cordobés hallamos a un presidente de gobierno, Joaquín Francisco Pacheco (lo fue durante cinco meses, en 1847, representando al partido Moderado), y varios ministros.

Otra característica del volumen es su faceta más divulgativa en el discurso para atraer a sus páginas a un público general.

Mostrar un periodo histórico a un lector no especializado a veces no es tarea fácil y Espino Jiménez lo consigue con un verbo ágil y directo. Sin embargo, no sacrifica el rigor científico por este motivo, el texto no abandona nunca el rigor antes expuesto aunque no profundiza mucho en los personajes con más talla política sino que los presenta a todos con una cierta igualdad sin caer en la anécdota. Es interesante la comparación entre los distintos biografiados que el lector puede pergeñar como fruto de una época de confrontación entre los modelos ya extintos del Antiguo Régimen, que algunos desearon resucitar, y los nuevos del liberalismo, en un reinado abocado a la ruptura que significó la primera república española.

En definitiva, nos hallamos ante un libro útil y necesario, tanto para el especialista como para el neófito, en el conocimiento del periodo isabelino a través de los personajes más influyentes en el espacio de Córdoba y su provincia que, aunque limitado geográficamente, puede servirnos de muestra de la sociedad de su época en las sucintas biografías de los próceres que marcaron esos años, a pesar del olvido en que cayeron posteriormente. El autor los rescata de ese olvido presentándolos como partícipes de una sociedad en perpetuo cambio, atenazada por conflictos que eran comunes también en la Europa de su tiempo.

Espino Jiménez también ha ordenado numerosos artículos sobre la época isabelina, aparecidos en publicaciones especializadas por toda la geografía nacional. Además, es coordinador de la revista *Ámbitos*, una publicación de investigación internacional en Ciencias Sociales y Humanidades con más de diez años de historia. Por último, ha sido galardonado en 2009 con el primer premio de investigación “La Diputación de Córdoba en su Historia”.

PELÁEZ DEL ROSAL, MANUEL y VARIOS: *Un ilustre ciudadano montoreño y cordobés, Presidente del Tribunal Supremo, D. Diego Medina García.(1866-1942). Academia de Cronistas e Ciudades de Andalucía, 1996.*

Miguel Donate Salcedo
Grupo de Investigación SEJ 375.
Universidad de Córdoba

La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, que precede a un texto que por su enorme relevancia sigue aún hoy vigente -aunque desde luego actualizado con distinto acierto y cada vez más necesitado de su reforma integral-, es un ejemplo de buen hacer jurídico y cuidada redacción, dos cualidades que rara vez se dan ya por separado y cuya suma es especie en peligro de extinción. En ella se da una de las definiciones más bellas del Alto Tribunal español: *Corporación que está a la cabeza de la Magistratura española y que es por la ley intérprete y guardián de la doctrina jurídica.*

No creo que sea posible aspirar desde la carrera judicial a mayores elogios. Y si la pertenencia al Tribunal Supremo debe colmar las expectativas del juez, convertirse en su Presidente hace del mismo un *primus inter* pares de excepción, coronado con el último de los laureles posibles de ese *cursus honorum* judicial tan arduo e ingrato a veces, tan incomprendido. El mero hecho de impartir justicia desde tales alturas, que confirma indefectiblemente una dilatada carrera de recto desempeño de la magistratura; debería ser de por sí motivo sobrado para el homenaje. Haber mantenido en la memoria el propio origen, y perseverar en la justicia como brújula vital justifica además que dicho homenaje se rinda en la cuna del homenajeado, escenario

que por su proverbial ingratitud es una garantía de legitimidad. El homenaje de los propios vale por dos.

La obra objeto de esta recensión, editada en 1996, estudia desde diversas perspectivas la figura de Don Diego Medina García, Presidente del Tribunal Supremo entre 1931 y 1936. Tratándose de un libro de contenido histórico, no es óbice la relativa antigüedad de su publicación¹ para ser susceptible de recensión. La Universidad de Córdoba, con el Profesor Manuel Peláez del Rosal a la cabeza, recordaba así la trayectoria del célebre ciudadano montoreño, desplazándose con acierto al mismo Montoro para ello. El libro recoge y aumenta las intervenciones académicas que se produjeron en la jornada del 17 de Abril de 1994, que acogieron intervenciones de todos los estamentos implicados -como se verá- en el tributo a Medina: Universidad, Pueblo y Magistratura.

Hablamos pues de un homenaje. Homenajear es ofrecer un acto en honor del que lo merece. Y lo es también la sumisión, la veneración, el respeto hacia alguien. Puede ser, en fin, juramento solemne de fidelidad. El libro es sin duda un homenaje en la máxima plenitud de su significado, que pule todas sus facetas:

Los profesores Manuel Peláez del Rosal y José de los Santos Martín Ostos, catedráticos de Derecho Procesal, abordan la necesidad del homenaje a una figura que, jurídicamente, proporcionó a la función judicial una virtud nunca suficientemente aplaudida: la pulcritud, la precisión. Y que asimiló profundísimamente el sacrificio constante que la toga exige al juez, sea ya por el ingrato itinerario profesional o por el perenne y silencioso autoexamen que el buen juez reserva para sí. Diego Medina fue un jurista avanzado, cuyas ideas serían

¹ La Comisión de Publicaciones del BRAC rehusó esta recensión en 2006 aduciendo este peregrino “argumento”, olvidando que en alguno de sus números anteriores había publicado con criterio oportunista recensiones de libros editados con mucha mayor antigüedad que la nuestra y a sus índices me remito.

aún hoy innovadoras, sea ya porque el tiempo transurre para la Justicia con su propio ritmo o, quizás, porque lo innovador lo es para casi siempre. Lo deduce el profesor Ostos del considerando de una sentencia con Jurado de la que fue ponente Medina: “en definitiva...(): “que el Jurado aprecia con soberano criterio, no hay criterio por encima de él, los elementos de prueba acumulados en el pleito”. De la visión historicista de ambos profesores se desgaja el tributo en forma de motivo para el aplauso. La Justicia, como la Historia, no se escribe, sino que se descubre. Medina hizo historia y descubrió mediante su sacrificio personal, mediante su celo; la solución más justa.

El Cronista oficial de Montoro, José Lucena Llamas, aporta un necesario apunte biográfico sobre nuestro personaje. Como suele ocurrir, el conocimiento de los avatares con los que Medina tuvo que lidiar dotan de mayor brillo a sus acciones, al observarse una coherencia innegable a lo largo de toda su vida.

La turbulencia de los años en los que Medina ejerció es condición esencial para el estudio serio de su figura y doctrina. De hecho, uno de sus méritos hasta 1936 fue el cumplimiento independiente de su función, al margen de acontecimientos tendentes sin duda a hacer justicia y no a impartirla. Hacer justicia es crearla, y la justicia no se crea porque es intangible, inmutable, previa al que pretenda ser creador. Eso defiende la imparcialidad: que la justicia no se haga, sino que se imparta: que se dé, que se comunique, que se transmita al interesado una vez que el juez la ha descubierto gracias a su independencia y preparación. Medina contestó a la dificultad histórica de su tiempo reforzando el punto débil de la Justicia, que entonces como hoy era el humano. Su obsesión, por tanto, fue la limpieza judicial previa al enjuiciamiento, destacando sus interesantes teorías sobre la responsabilidad disciplinaria.

El profesor José Almagro Nosete, hoy Magistrado Emérito del Tribunal Supremo, profundiza en la idea de que nuestro Alto Tribunal se nutre de la memoria de juristas como Medina.

La magistratura actual confirma así la validez de las tesis del antiguo presidente, siendo la perdurabilidad de las ideas un síntoma de su salud y acierto iniciales. Visión esta de Don Diego Medina que supone completar el segundo de los homenajes, el respeto venerable hacia lo pasado. Es posible que radique aquí la solución al caos que parece haberse cernido sobre la Administración de Justicia, alarma que excede el mero malestar teórico. El estudio de la raíz y la contemplación de la misma con inicial respeto como inexcusable premisa permite comprender el estado de la copa del árbol, y qué ramas sería mejor podar cuanto antes.

Las otras dos intervenciones de la primera parte del libro corren a cargo de dos alumnos de la Facultad de Derecho de Córdoba, pertenecientes a la promoción 1990-1994: María de los Ángeles González Roldán y Francisco de Borja Jiménez Muñoz, ambos hoy destacados miembros de la Fiscalía. El valor de sus intervenciones es doble. La primera estudia el enjundioso discurso de apertura de los Tribunales de 1933, pronunciado por Medina, sobre el que volveremos en el análisis de los apéndices documentales del libro. El segundo analiza la visión del personaje sobre la Justicia en la Constitución de 1931, un texto brillante a caballo entre la inocencia de 1812, que el tiempo no tardaría en manchar; y nuestros principios constitucionales de hoy, aún no suficientemente metabolizados, pero sí intuidos. En cualquier caso, estas intervenciones concluyeron de igual modo: mostrando el deseo de un alumnado universitario que hoy cuenta con más de diez años de ejercicio profesional de seguir los pasos de Diego Medina, confiando en la vigencia de su visión de lo justo. El espíritu universitario, que imbuye al alumno sin que éste lo perciba, germinó en la tercera forma de homenaje: solemne juramento de fidelidad a un modelo de justicia que se construye sobre la firme creencia del jurista de que sus actos, fines y motivos son, igualmente, justos; se halle en el estamento que se halle. La comunión conjunta en lo justo que pedía y preconizaba Mario Berri en 1987. Jueces y Abogados: una sola Toga.

La segunda parte del libro complementa sin duda a la anterior, y permite el estudio independiente de la figura. El anexo documental biográfico es interesante, tanto para el ámbito histórico como para el procesalista, al poder compararse los nombramientos para los cargos con otros modelos anteriores ya presentado al público en otras obras del profesor Peláez del Rosal². De importancia singular para el estudioso del derecho son algunas de las piezas jurisprudenciales que se le deben incluir en su correspondiente apéndice, así como los discursos de apertura de los Tribunales de los años 1933 y 1935, interesantes piezas de oratoria jurídica.

Pretender analizar correctamente el contenido de estos anexos en el espacio propio de una recensión desborda los fines de la misma y roza la temeridad, así que baste como muestra de la relevancia general de lo compendiado el brevísimo análisis de la idea central del discurso de 1933, extremadamente actual y de complicada solución. Habla Medina de la composición ideal de la magistratura, y no oculta su deseo y convencimiento de que la más saludable de ellas se nutría exclusivamente de miembros de la carrera judicial o el ministerio fiscal, que hayan accedido a tales cargos mediante una oposición correctamente preparada y de programas bien diseñados. El ostracismo al que se condena a otros estamentos del derecho, sobre todo a los teóricos, deriva de su opinión, personal pero fundada, de que sólo el tamiz de la práctica permite canalizar los conocimientos adquiridos.

Véase la importancia de la tesis brevemente descrita y el peso que podría tener en un debate serio sobre la ascensión y caída del tercer y cuarto turno, o la denostada justicia interina, que ha sido llevada nada menos que ante el Tribunal

2 PELÁEZ DEL ROSAL, MANUEL y VARIOS: *Libro-Homenaje a Don Francisco Merino (1847-1930), ilustre patrício de Nueva Carteya, fiscal y juez en Filipinas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2003. Ver más recientemente el libro del mismo autor, *Nuevos datos y documentos para la biografía del célebre concursalista Salgado de Somoza*, Ediciones El Almendro, Córdoba, 2008.

Constitucional por considerarse por algunos jueces de carrera insuficiente para garantizar la tutela judicial en los términos que exige la constitución. Puede compartirse el argumento de Medina, claro está, pero no sin la prevención inevitable de que los argumentos responden a su tiempo, y el año 1933 tenía sus propios problemas. La preparación de la que hablaba Medina, hoy, no existe. El erudito manejo de fuentes humanísticas en su discurso no hace sino confirmar la crisis general de la formación actual, tanto en la carrera judicial como fuera de ella. El juez preparado del que hablaba él, en fin, es una figura más próxima hoy, quizás, a otros estamentos jurídicos, lo que no resta desde luego fuerza a las virtudes inherentes al poder judicial, que le son privativas hoy como ayer.

Material el de éste necesario homenaje, como se ve, revalorizado por los acontecimientos posteriores a los que puede aplicarse su contenido, tanto el de Medina, tal vez alejado; como el del propio libro, más actual hoy, doce años después, que en 1994, por ser tiempos estos necesitados de la preclara perspectiva de uno, por un lado, y las firmes convicciones ideológicas, savia última de la Administración de Justicia, que se recogen y sostienen en el otro.

RELACIÓN DE MIEMBROS DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS.

A) MIEMBROS DE HONOR

- Parlamento de Andalucía
- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

B) MIEMBROS COLABORADORES DISTINGUIDOS

- Excma. Diputación Provincial de Córdoba.
- Ilmos. Sres. Estatuyentes redactores del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- Ilmo. Sr. Don Rafael Aguilar, marqués de la Vega de Armijo.
- Excmo.. Sres. Diputados y Senadores andaluces de la Legislatura constituyente de las Cortes Generales.

C) MIEMBROS NUMERARIOS (POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD)

1. Julián Hurtado de Molina Delgado
2. José Lucena Llamas
3. José Luis Ortega Serrano
4. Alfonso Sánchez Garrido
5. Miguel Pino Abad
6. Manuel Torres Aguilar
7. Manuel Gahete Jurado
8. Francisco J. Jurado Luna
9. Soledad Gómez Navarro

10. Javier Eiroa Escalada
11. Fernando Leiva Briones
12. Manuel García Hurtado
13. Mercedes Moreno Aroz
14. Francisco Martínez Mejías
15. Antonio Berjano Leira
16. Ignacio Garijo Pérez
17. José Peña González
18. Juan Gregorio Nevado Calero
19. María Isabel García Cano
20. José Cobos Ruíz de Adana
21. Fernando Cruz-Conde y Suárez de Tangíl
22. José Manuel de Bernardo Ares
23. Francisco de Paula Sánchez Zamorano
24. Plácido Fernández-Viagas Bartolomé
25. Juan Aranda Doncel.

D) MIEMBROS COLABORADORES

Acosta Sánchez, José
Agudo Zamora, Miguel J.
Aguilar Poyatos, Rafael. Conde de Bobadilla
Álvarez Moreno, M^a Rosario
Amorós Azpilicueta, J. Javier
Arjona Zurera, Juan Luís
Armaza Galdós, Julio

Ateneo Popular de Sevilla
Ávila Martín, Antonio
Barrientos Grandón, Javier
Barrios Iguiño, M^a Dolores
Cabello Muñoz, José Luís
Cáceres Calero, José Antonio
Casas Sánchez, José Luís
Cano Bueso, Juan
Cardona García, Manuel
Carrasco Jiménez, Francisco Antonio
Cosano Moyano, José
Cuenca Toribio, José Manuel
Díaz de la Guardia y López, Luís
Díez García, Juan
Escudero López, José Antonio
Fernández y López, José Lucínio. Marqués de Villar de Ladrón
Fundación Blas Infante
Galisteo Tapia, Rafael
García-Cuevas y Roque, Elena
García Franganillo, Julián
Gavíra Vallejo, Inmaculada
González de Molina y Navarro, Manuel
Hamer Flores, Adolfo
Hernangómez y Sanz, Juan Carlos
I.E.S. "luis de Góngora"

Lucas y Murillo de la Cueva, Pablo de
Maestre Maestre, José M.
Martín Luna, Luís
Martínez Dhier, Alejandro
Martínez Hernández, M^a Carmen
Martiré, Eduardo
Montes García, Alfredo
Morán Martín, Remedios
Moreno Valero, Manuel
Moreno Lopera, Manuel
Murillo Rojas, José
Ortega Serrano, Antonio
Osuna Sánchez, Pedro
Palma Franquelo, Juan
Patronato "Niceto Alcalá-Zamora y Torres"
Peláez del Rosal, Manuel
Pérez de la Lastra y Villaseñor, Manuel
Pérez Prendes y Muñoz de Arraco, José Manuel
Peña García, Carmen
Pinilla Castro, Francisco
Ramos Garrido, Estrella
Regalón Montoro, Pedro
Roca de Torres, Federico
Rodríguez Ortiz, Victoria
Salazar Benítez, Octavio

Salido Cruz, Rafael M^a
Sánchez Aranda, Antonio
Sánchez García, Catalina
Sánchez Adalid, Jesús
Santos Urbaneja, Fernando
Trazegnies y Granda, Fernando de. Marqués de Torrebermeja
Willemin Dupont
Zambrana Moral, Patricia
Zapico Ramos, José María

**NORMAS DE PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN BOLETÍN
DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS
HISTÓRICO-JURÍDICOS “CODEX”.**

1. CODEX consta de tres secciones: la primera relativa a los diferentes Estudios Histórico-Jurídicos; la segunda relativa a la “memoria” del curso/de los cursos de la Ilustre Sociedad; y la tercera relativa a las diferentes “recensiones bibliográficas”.

Los artículos serán originales, referidos a una investigación que verse sobre Historia del Derecho E 01, haciendo especial hincapié en la historia jurídica andaluza, o de Derecho de países europeos, así como de la Historia de las Instituciones de dichos ámbitos, y tendrán una extensión no superior a 40 páginas, incluyendo notas, cuadros, figuras y bibliografía.

2. Todas las colaboraciones deberán ajustarse al formato siguiente: márgenes superior e inferior de 2,5 cm. e izquierdo y derecho de 3 cm., tipo de letra Garamond o Times New Roman 12 y espaciado interlineal de 1,5; las notas a píe de página, irán asimismo con tipo de letra Garamond o Times New Roman 10 y espacio interlineal de 1,5.

Los originales que sobrepasen dichas dimensiones podrán ser rechazados.

3. Los trabajos se presentarán en papel y en soporte informático, preferiblemente Word. Dado que los textos han de ser manejados con programas de maquetación y enviados a impresión, es preferible que incluyan el menor número posible de códigos de formato.

Se remitirán los trabajos antes del día 31 de octubre de cada año, al director del Boletín, D. Julián Hurtado de Molina Delgado, a la dirección de calle Diario de Córdoba nº 11, C.P. 14002 de Córdoba.

4. Referencias bibliográficas: Deberán respetarse escrupulosamente las siguientes normas:

Cuando se cite en nota a pie de página un estudio monográfico (libro), se hará así:

Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO [o J. HURTADO DE MOLINA DELGADO], *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba e Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2004, pp. 234-235

Cuando se trate de artículos de revista:

José Antonio LÓPEZ NEVOT [o J. A. LÓPEZ NEVOT], "La Hacienda municipal de Granada (1492-1600)", *Anuario de Historia del Derecho Español* 65 (1995), pp. 749-808

Respecto a los títulos de las revistas, la primera vez que se les cite se desarrollará el nombre completo [*Anuario de Historia del Derecho Español*] y, a partir de la segunda ocasión, con la abreviatura que se suela usar de forma más generalizada [AHDE].

Los Capítulos de Libro o Libros de Actas, se citarán

de la siguiente manera:

Alejandro MARTÍNEZ DHIER [o A. MARTÍNEZ DHIER], "Los marginados durante el reinado de Felipe IV: la situación jurídica y social de los gitanos", en *Poder y Derecho bajo el reinado de Felipe IV. - Actas del Congreso sobre Historia del Derecho y de las Instituciones político-administrativas*, Valladolid, Ayuntamiento de Valladolid, 2006, pp. 205-212.

Para citar un artículo, libro o capítulo de libro, ya citado de modo completo, por segunda o tercera vez, se hará de la siguiente manera:

Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO [o J. HURTADO DE MOLINA DELGADO], *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*, cit., p. 134.

Cuando se citen obras en un listado al final del trabajo se hará del mismo modo, salvo en el nombre del autor, y sin expresa referencia de la Editorial o editor/editores del estudio (ya expresado en la nota a pie de página correspondiente):

HURTADO DE MOLINA DELGADO, Julián [o HURTADO DE MOLINA DELGADO, J.], *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, 2004.

Cuando se repitan las mismas referencias bibliográficas o documentales en notas consecutivas la primera vez que se repita se sustituirá el cuerpo de la referencia por *Ibidem* [o *Ibid.*] y a partir de la siguiente por *Idem* [o *Id.*].

5. Los artículos se acompañarán de:

- (a) dos resúmenes, uno en el idioma del texto y otro en inglés;
- (b) el título original del artículo traducido al inglés;
- (c) una serie de palabras clave o «descriptores» en los dos idiomas de los resúmenes;
- (d) y el índice de los epígrafes numerados del trabajo, que aparecerá al principio del artículo.

Las lenguas en las que CODEX se publican son castellano, francés, italiano, alemán e inglés, así como las otras lenguas oficiales españolas.

6. Los autores enviarán su dirección, con objeto de remitirles a ella la correspondencia que la colaboración suscite. El nombre de la Universidad o Institución, del Departamento y el correo electrónico aparecerán bajo el nombre del autor, en la cabecera del artículo, con objeto de facilitar el intercambio de opiniones sobre el mismo.

7. Cuando un artículo contenga ilustraciones, éstas deberán tener la calidad suficiente para ser reproducidas; pueden enviarse en soporte informático, manteniendo el grado de calidad, en los formatos más usuales (BMP, TIFF, JPG). Los autores indicarán en qué lugar

del texto desean que se inserten; estas indicaciones se respetarán en la medida que la composición lo permita.

- 8. Todo artículo que no cumpla con los requisitos de formato y presentación o contenido, será devuelto al autor.
- 9. El Consejo Editorial acusará recibo de los trabajos y decidirá -oída la opinión de los asesores internacionales y eventuales coeditores de CODEX tanto en función de la relevancia y grado de aportación de su contenido, como de su estructuración formal sobre la conveniencia de la publicación de los originales recibidos. Serán notificadas a los autores las decisiones tomadas.
- 10. Los autores tendrán derecho a cinco ejemplares del número de CODEX, donde se ha publicado su estudio, que se les remitirán oportunamente.
- 11. Los autores son los únicos responsables del contenido de los artículos. Asimismo, CODEX mantendrá los derechos que la ley ampara sobre sus trabajos.
- 12. No se mantendrá correspondencia sobre artículos no solicitados