

Título: Sobre el origen hispánico del sistema judicialista y de otras instituciones del derecho público iberoamericano y comparado

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: RDA 2005-53, 613

Cita: TR LALEY AR/DOC/9705/2012

I. EL DIVORCIO ENTRE LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES Y LOS PRINCIPIOS DE CADA SISTEMA

Algunos suelen suponer, sin preguntarse acerca de su origen, que el derecho está integrado sólo por las normas que integran el ordenamiento positivo, siendo, sin embargo, cada vez más los que incorporan los principios y valores que lo informan, dándole así sentido y fundamento. Lo que ocurre con el derecho es un fenómeno bastante complejo y no todos parecen estar conscientes de hallarse en medio de una discusión cuyas raíces se encuentran en el fondo de la filosofía del derecho y que ella, por su irreductibilidad, resulta difícil de superar mediante una síntesis o consenso doctrinario (1), al menos hasta ahora. Mientras los realistas siguen creyendo en el ser, en los fines, en la sustancia de las cosas y en los valores, sobre la base de la búsqueda de la verdad (2), otros parten de la idea, forjada por el pensamiento del hombre, para pasar recién después al reconocimiento de la existencia. A partir de este punto de inflexión (una verdadera vuelta de campana), la evolución del pensamiento jurídico, que recibe las influencias de todas las corrientes filosóficas y lógicas (v.gr., Kant, Nietzsche y hasta los pensadores más modernos), inició una etapa de apartamiento del mundo de los valores y, en definitiva, de los principios de la justicia. En ese escenario, Kelsen intentó construir una gran pirámide jurídica prácticamente en el aire, pues la norma básica en la que se apoya (debe ser lo que digan los padres de la patria) no es de naturaleza normativa ni jurídica, sino sociológica o política, y no contiene valor alguno. Esta tesis consolidó una lógica formal que atrajo a muchos juristas amantes más de los sistemas lógicos o matemáticos (éstos son más modernos) que no advirtieron que un sistema normativo divorciado de la justicia, sin principios generales del derecho ni antecedentes históricos que le sirvan de soporte, no sólo justificaba cualquier sistema totalitario (como los regímenes nazi, soviético y cubano), sino que carecía de destino y terminó desmoronándose.

Al fin y al cabo, si el positivismo legalista ha perdido vigencia en el mundo, no puede decirse lo mismo del movimiento iusnaturalista que, con sus matices y diversidades, ha culminado su desarrollo articulando los principios del derecho natural (3), a través de una evolución adecuada a la realidad que exhibe cada país. En esta línea, la fuerza expansiva (4) de los principios generales del derecho ha sido notable y sólo una gran ceguera impediría ver que este fenómeno se ha producido en todo el mundo.

Ahora bien, la necesidad de tener en cuenta los elementos reales de las instituciones del derecho público exige el conocimiento de la historia y de las concepciones filosóficas y políticas prevalecientes en los diferentes momentos históricos, porque si bien "el futuro no puede ser definido por el pasado" (5), lo cierto es que el estudio de las fuentes no sólo arroja luz sobre el sentido y el comportamiento de los sistemas, sino que revela las contradicciones interpretativas, que son, muchas veces, causa del derrumbe o de la mutación de los modelos que oscilan al compás de la realidad sobre la que operan. Es que resulta un hecho comprobado que, salvando las distancias y con las adaptaciones que impone la evolución política, social y económica, la historia casi siempre vuelve a repetirse.

Lo que falta, entonces, es una conexión más acotada entre los estudios históricos y la dogmática del derecho público (constitucional y administrativo) que supere el actual divorcio y las fallas que exhiben aquellos estudios jurídicos que desconocen el pasado de las instituciones y las fuentes de los principios y de las normas que nutren los ordenamientos constitucionales.

Como se ha dicho, "la historia, no obstante, puede ser cruel y llegar a destruir toda clase de modelos preconcebidos. Cuando los historiadores ponen los pies en la tierra (e incluso descienden a las alcantarillas) constatan fenómenos incompatibles con el axioma" (6).

Algo semejante acontece con este estudio sobre el origen hispánico del sistema judicialista iberoamericano y de otros principios del derecho público que hemos emprendido, aun cuando debemos reconocer que nuestra vocación por el tema se centró originariamente en el derecho argentino. De allí pasamos al análisis de los demás derechos de América para retornar, finalmente, al antiguo derecho español. Como consecuencia de ese proceso, hemos volcado en este ensayo una síntesis de los errores históricos que creemos se han cometido, al resaltar la trascendencia de las fuentes constitucionales norteamericanas, con olvido de las verdaderas raíces de nuestro sistema judicialista y de una serie trascendente de principios de derecho público, los cuales configuran algo así como la matriz histórica o la ley básica del modelo constitucional y administrativo que nos rige. Con todo, esta

postura no implica asignar una relevancia absoluta al enfoque historicista o sociológico, habida cuenta de que el estudio de las fuentes y de los sistemas en vigencia no sólo ha de atarse al mundo jurídico o normativo del deber ser sino, también al del ser, de la existencia o realidad [\(7\)](#).

Para reafirmar nuestra tesis, nada mejor que traer a colación las afirmaciones de González Pérez, escritas hace más de cuarenta años, a fin de justificar el estudio del derecho de los países iberoamericanos. Decía entonces el ilustre jurista español que el estudio del derecho comparado de aquellos pueblos que pertenecen a una misma comunidad se justifica en mayor medida "a fin de sentar unos principios jurídicos que puedan inspirar a los distintos pueblos de la hispanidad en la regulación de sus instituciones fundamentales, pues si la existencia de una comunidad nacional implica un conjunto normativo que sea expresión de la vida que anime esa comunidad (derecho nacional), la existencia de una comunidad hispánica ha de implicar la existencia de una idea de la vida que debe plasmar en las normas de sus distintos ordenamientos jurídicos no sólo en aquellas de sus normas que, por estar más ligadas a la vida íntima del pueblo, reflejan mejor el espíritu común, sino también en aquellas otras que, por su carácter más técnico y formal, se encuentran más alejadas de ese vivir íntimo; en éstas, como en aquéllas, debe encontrarse también la expresión de unos mismos principios de derecho: la expresión de cómo un conjunto de pueblos entiende y realiza el derecho natural para regular sus relaciones" [\(8\)](#).

II. UN ERROR INICIAL QUE CONDUCE A CONCLUSIONES ERRÓNEAS POR LA FALSEDAD DE LA PREMISA. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA JUDICIALISTA DE IBEROAMÉRICA Y EL MODELO NORTEAMERICANO

Un error inicial de interpretación sobre el alcance de las fuentes constitucionales y sus bases históricas condujo a un sector de la doctrina a sostener que el sistema judicialista de algunos países iberoamericanos, como la Argentina [\(9\)](#), ha adoptado el modelo norteamericano. Esta postura, parcialmente cierta en punto a otros aspectos de la organización del Poder Judicial, no tiene en cuenta que la interdicción del ejercicio de funciones judiciales por parte del Ejecutivo [\(10\)](#) constituye la pieza básica en que se apoya la estructura del sistema judicialista argentino y de otros países iberoamericanos que, apartándose del modelo francés, adoptaron la fórmula prescripta en la Constitución de Cádiz de 1812 [\(11\)](#). En cierto modo, la prohibición constitucional configura el principio que marca un judicialismo puro [\(12\)](#), consagrando un límite prácticamente absoluto o al menos sumamente acotado al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de entes o tribunales administrativos, difiriendo en esto claramente del modelo norteamericano, que no contiene una norma semejante [\(13\)](#).

La cuestión ha dejado de tener un mero interés histórico (comúnmente devaluado) para asumir una enorme trascendencia jurisprudencial y doctrinaria, a propósito de un reciente fallo de la Corte Suprema argentina (caso "Ángel Estrada" [\(14\)](#)), que ha venido a confirmar la fuerza jurígena del principio y su fuente, reiterando la tradicional concepción de que los entes administrativos sólo excepcionalmente, y siempre que se cumplan determinados requisitos, pueden ejercer funciones jurisdiccionales (cuando ello se justifique en razones de especialidad, nunca como cláusula general), a condición de que exista un control judicial suficiente, con amplitud de debate y prueba [\(15\)](#).

De allí que las diferencias más notables entre algunos sistemas hispanoamericanos de control judicial de la actividad administrativa (como el argentino) y el modelo norteamericano radiquen, precisamente, en el reconocimiento generalizado en este último, de una llamada jurisdicción administrativa primaria que actúa, tanto en el orden positivo como en el de la realidad, como una primera instancia del proceso de revisión de la legitimidad administrativa.

No obstante, la configuración de dicha jurisdicción administrativa primaria no implica asimilar el sistema norteamericano (que sigue siendo judicialista o mejor dicho mixto) al modelo francés, basado en tribunales administrativos para juzgar a la Administración, pues al menos en teoría, el Poder Judicial (en el esquema estadounidense) es quien conserva la facultad final de juzgar.

Sin embargo, el funcionamiento del modelo norteamericano ha evolucionado hacia un sistema mixto básicamente por tres razones fundamentales: a) el reconocimiento generalizado de la jurisdicción administrativa primaria para las causas del derecho estatutario (statutory law), que son las equivalentes a nuestro derecho administrativo positivo; b) la limitación de la revisión judicial [\(16\)](#), en principio, a los aspectos de fondo o de derecho o por la llamada doctrina de la deferencia [\(17\)](#), y c) la exclusión de la revisión judicial por la ley o el marco regulatorio específico e incluso por la actuación discrecional de la agencia [\(18\)](#).

En cambio, en los sistemas judicialistas puros, como el argentino, basados en la cláusula constitucional que prohíbe al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales, el reconocimiento de funciones de naturaleza jurisdiccional: i) no puede hacerse por vía de una cláusula generalizada; ii) requiere de una ley basada en un fundamento de especialidad y razonabilidad que la justifique; iii) como también que el órgano o ente que ejerza

dichas funciones sea independiente del Ejecutivo, y iv) exigiéndose, en cualquier caso, que quede siempre abierta la posibilidad de llevar a cabo un control judicial pleno y suficiente, con amplitud de debate y prueba [\(19\)](#).

III. LA INTERDICCIÓN DEL EJERCICIO DE FUNCIONES JUDICIALES POR PARTE DEL EJECUTIVO. SU FUENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Lo primero que salta a la vista es la circunstancia que muestra que el derecho constitucional de casi todos los países de Iberoamérica ha adoptado el sistema judicialista, tanto para la justicia ordinaria de tipo civil, comercial o penal como para el juzgamiento de los actos de la Administración Pública y otros órganos del Estado (contencioso administrativo). La excepción a esta regla generalizada ha sido Colombia, que implantó la justicia administrativa sobre la base del modelo francés y la consecuente institución de un Consejo de Estado [\(20\)](#).

En lo que concierne al juzgamiento de los actos y contratos de la Administración Pública, hay que advertir que el sistema judicialista admite tanto el modelo de unidad de jurisdicción (con excepciones fundadas en razones de especialidad o históricas) o bien el basado en la dualidad o pluralidad de jurisdicciones [\(21\)](#).

Con algunas variantes poco significativas, los sistemas latinoamericanos en lo que atañe al llamado contencioso-administrativo han terminado coincidiendo con la versión actual española, pues si bien algunos de ellos se declararon, en su momento, tributarios del constitucionalismo norteamericano como Venezuela [\(22\)](#) y Brasil [\(23\)](#), lo cierto es que han terminado, en la evolución operada en sus principales instituciones, aproximándose más al modelo español actual y a los principios que lo rigen que al vigente en los Estados Unidos.

Ello no implica desconocer que, en muchos casos, las constituciones de latinoamérica han recibido la impronta de la influencia del sistema norteamericano en punto a la forma federal de gobierno y a la organización del Poder Judicial, principalmente en lo que atañe a la articulación de la competencia del fuero federal en razón de las personas o de la materia [\(24\)](#).

Sin embargo, esa influencia, con ser importante, no amengua la trascendencia de un principio capital, el cual, extrañamente, recién comenzó a aplicarse en su país de origen casi un siglo después. Al no hallarse contemplado en la Constitución norteamericana ello ha determinado que, en definitiva, los sistemas judicialistas iberoamericanos hayan transitado por andariveles diferentes y terminando de configurar, de últimas un sistema adaptado más a la idiosincrasia de cada pueblo y sus realidades históricas que al punto de partida común, también opuesto al modelo francés.

Ese principio capital del derecho público iberoamericano, derivado de la interpretación más pura y ortodoxa de la división de poderes, se halla en la médula del constitucionalismo hispánico de raíz liberal. El término liberal tenía en el siglo XIX una connotación más inclinada a definir el movimiento o tendencia que ponía el acento en la defensa de las libertades políticas aunque también propugnaba la libertad económica., contemplándose en el art. 243, Constitución de Cádiz de 1812, que prescribe: "Ni las Cortes ni el rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar a abrir los juicios fenecidos".

Con las modificaciones orgánicas que demandaba la adaptación del precepto al modelo republicano, la Constitución argentina de 1853 reprodujo el mismo principio [\(25\)](#), tomándolo del art. 108, Constitución de Chile de 1833 [\(26\)](#).

De acuerdo con el pensamiento del máximo inspirador doctrinario de la Constitución argentina, Juan Bautista Alberdi, expuesto al redactar las Bases y presentar al Congreso el proyecto de texto constitucional que finalmente se sancionó y que recogió la mayor parte de los artículos proyectados [\(27\)](#), resulta evidente que esa interdicción tuvo por objeto compensar el peso de un sistema presidencialista fuerte (al que se atribuyó un poder reglamentario de origen monárquico) con relación a los otros poderes del Estado, principalmente de cara al Poder Judicial. Y no es casual que frente a una situación en la que se jugaba la aplicación del principio de separación de los poderes [\(28\)](#), sobre bases semejantes, la fórmula que finalmente se aprobó haya sido la misma en España y en los países de hispanoamérica que dictaron sus constituciones tiempo después, como la chilena en 1833 y la argentina en 1853.

La fórmula que finalmente adoptó la Constitución argentina, cuya trascendencia histórica constitucional estriba en el hecho de hallarse plenamente vigente, desde 1853, en su redacción original, dispone que:

Art. 109, CN: "En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".

Interesa puntualizar que un precepto semejante se hallaba también en el Reglamento Provisorio del 22 de octubre de 1811 de la Junta Conservadora [\(29\)](#), pero nos parece, por demás probable, que el origen del principio

provena del Reglamento preconstitucional [\(30\)](#) que dictaron las Cortes de Cádiz para el funcionamiento del Consejo de Regencia que es de fecha anterior (16 de enero de 1811).

A este respecto, también es del caso destacar que la concepción que se desliza en el Discurso Preliminar de Argüelles (algo así como la exposición de motivos que fundamenta la Constitución de Cádiz de 1812) es la idea de un Poder Judicial independiente originado en el derecho aragonés, como efectivamente ha sido recogido por los historiadores del antiguo derecho español [\(31\)](#).

Así fue como quedó perfilado uno de los grandes preceptos básicos del derecho constitucional iberoamericano que constituye la base de nuestros sistemas judicialistas al prescribirse el principio del "juez natural", esto es como reza el Discurso Preliminar, que "nadie pueda ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal establecido con anterioridad a la ley" [\(32\)](#), principio que ha sido la fuente indubitable del art. 18 de la Constitución argentina [\(33\)](#).

En algunos de los ordenamientos iberoamericanos tal principio aparece contemplado en forma expresa, mientras que en otros llega a traslucirse o se encuentra implicado ya sea en forma implícita o por el principio de la especialidad. Efectivamente, un repaso sobre las fuentes constitucionales de los países iberoamericanos revela que el principio que consagra la prohibición de ejercer funciones judiciales en cabeza del Poder Ejecutivo fue adoptado, o bien se encuentra en vigencia en el actual derecho positivo constitucional de dichos países.

Esta situación acontece, de manera expresa o implícita, en los ordenamientos constitucionales de diversas repúblicas hispanoamericanas (aparte de Chile y la Argentina) como Perú Art. 139, Constitución de Perú: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno...", Paraguay Art. 248, Constitución de Paraguay: "De la independencia del Poder Judicial: Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo en los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable. Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas. Los que atentasen contra la independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley", Nicaragua Art. 158, Constitución de Nicaragua: "La justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder Judicial, integrado por los tribunales de justicia que establezca la ley. Art. 159: "Los tribunales de justicia forman un sistema unitario, cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia... Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial. Los tribunales militares sólo conocerán las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia", Panamá Art. 199, Constitución de Panamá: "El órgano judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la ley establezca". Art. 203: "La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: 1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del procurador general de la Nación o del procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de la leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso público el funcionario encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una vez por instancia. 2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su

valor legal. Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país. Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial".

Guatemala (34), Costa Rica (35), e incluso se refleja en otros países, tal el caso de México (36), Brasil (37) y Venezuela (38), donde el proceso de evolución constitucional los llevó a apartarse del modelo norteamericano, al menos en este punto que hace a la irreductibilidad del principio judicialista puro.

En la misma línea que la Constitución argentina y los precedentes constitucionales trasandinos, la Constitución de Chile actualmente en vigencia (sancionada en 1980) ha continuado la tradición histórica del principio judicialista puro hispánico en los siguientes términos:

Art. 73: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

IV. UN PUNTO DE PARTIDA EN EL ANTIGUO DERECHO HISPÁNICO: EL CONCEPTO DE LEY FUNDAMENTAL. OBSERVACIONES SOBRE LA CONCEPCIÓN NORMATIVA DE LAS CONSTITUCIONES

En Iberoamérica se utilizó, como es sabido, el concepto de ley fundamental (39) de una manera similar al que se recoge en el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz de 1812, en el que se alude a "un sistema de ley fundamental y constitutiva, en el que estuviese contenido con enlace, armonía y concordancia cuanto tienen dispuesto las leyes, fundamentales de Aragón, de Navarra y de Castilla (40)", penetrándose sus autores más de su "índole y espíritu" que del tenor literal de las leyes fundamentales (41).

Esa misma idea de la Constitución histórica o si se quiere interna MUÑOZ MACHADO, Santiago, Constitución, Iustel, Madrid, 2004, ps. 32-33. va a ser desplazada más tarde durante el siglo XX por la concepción formal de la Constitución que prevalece sobre todo a partir de Kelsen y del positivismo constitucional, que encuentra sólo en la norma la fuente de todo el derecho hasta confundirse con él. Esto acarrea el desplazamiento de la distinción entre ley y derecho o justicia, lo cual significa que toda norma positiva se supone verdadera y justa por el hecho de haber sido sancionada conforme al procedimiento legal e impide dar cabida, dentro del sistema constitucional y administrativo, a los principios generales del derecho, borrando su diferenciación con las normas.

Pero, al terminar prevaleciendo la distinción entre normas y principios (llámense éstos estándares o directivas), se ha provocado el quiebre radical del positivismo. Ello impide también generalizar la concepción de la Constitución como norma, habida cuenta de que revistiendo aquélla la condición de suprema, resulta ser, al propio tiempo, sólo una parte, ley fundamental, la que se encuentra concebida como un complejo compuesto tanto por valores y principios integrados con elementos históricos y reales, como por normas (en el sentido de fórmulas preceptivas que definen el deber ser).

Por esta razón, hay que tener cuidado en no confundir el valor normativo de una Constitución como fuente del derecho con el principio de supremacía (consagrado en el art. 31 de la Constitución argentina y en el art. VI de la norteamericana), ya que esta última característica se deriva, además de las normas positivas, de los principios generales contenidos en el Preámbulo, en las declaraciones de derechos y sin perjuicio de que también surgen de los usos y costumbres constitucionales que, para Hauriou, conforman una suerte de "superlegalidad" constitucional.

Esta peculiar complejidad de la constitución histórica-normativa, con principios pétreos (42), hace que no todos los tratados puedan ser superiores a las leyes, pues, como lo prescribe el art. 27 de la Constitución argentina, ellos deben ser compatibles con los principios de derecho público establecidos en la Constitución y aun por encima de ella, o que surgen de su propia naturaleza, como la división de poderes.

V. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ Y LA FUENTE HISPÁNICA DE OTRAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO IBEROAMERICANO Y EUROPEO

Del propio Discurso Preliminar se desprende el origen hispánico de muchos principios e instituciones del derecho público iberoamericano y europeo, nacidos con anterioridad al derecho anglosajón, bastante poco desarrollado en la época medieval. Pero no sólo se trata de la opinión de Argüelles, sino que ello ha sido sostenido también por autores ingleses, europeos continentales y argentinos (43).

Las Cortes de Cádiz de 1812 fueron, sin duda, un escenario único e irrepetible, para la recopilación positiva de esos principios, no obstante lo cual, quizás por considerarlos parte del concepto de ley fundamental, ellos no

tuvieron recepción expresa en el texto de la Constitución. En su seno, la labor de los constituyentes americanos (44), aunque menores en número a los peninsulares (45), no fue menos trascendente, pues, en definitiva, se prescribió la ciudadanía española para los nacidos en ambos hemisferios (46) como integrantes todos de una única España, derogándose el sistema del régimen absolutista anterior (aun cuando se mantuvo el centralismo borbónico, mal visto por los españoles americanos), estableciéndose el modelo de libertad económica extensivo a los habitantes del territorio americano y los del territorio español, como límite al poder político-administrativo (47).

Tenemos la impresión de que el análisis jurídico de las fuentes del derecho hispánico, interpretando y armonizando los estudios llevados a cabo por los historiadores del derecho o los que se realicen en el futuro con la dogmática administrativa y constitucional, constituye una tarea pendiente de los juristas (entre los que nos incluimos). Como se verá, de la sola cita de las instituciones que pasamos a mencionar, se desprende la necesidad de amalgamar al menos dos de los clásicos y principales enfoques doctrinarios (el histórico y el dogmático).

Por de pronto, la Constitución gaditana, votada tanto por liberales agnósticos como por los sectores liberales y absolutistas que profesaban la religión católica, comienza por reconocer a Dios como autor y legislador supremo de la sociedad (48). Esta expresión que luce en el Preámbulo de Cádiz, a diferencia de la Constitución norteamericana, resulta opuesta a la concepción absolutista francesa de la época borbónica, que propugnaba la tesis del origen divino de la monarquía, a la cual se opusieron, como es sabido, las tesis de Suárez y de Mariana, entre otros (49).

En efecto, por poco rigor científico con que se examine la doctrina de la Constitución de Cádiz sobre el origen de la monarquía, se advierte que ella proclama que el monarca es "rey de las Españas" por la Constitución, cuyas Cortes generales y extraordinarias, sin distinción de estamentos ni de clases, representaban la unidad del pueblo español de ambos hemisferios.

De ese modo, desde una perspectiva histórica, la Constitución gaditana, aunque tardíamente (50), vino a reinsertar las instituciones en su matriz histórica al enmarcarse en el espíritu de las antiguas leyes fundamentales de la monarquía, limitando el poder de ésta y estableciendo el principio de división de poderes como sistema básico de la nueva organización política instituida (51). Entre otras cosas, prescribe, enfáticamente, que España "no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona" (en obvia alusión al monarca y su familia), y si bien se conservan resabios absolutistas en materia religiosa (como el art. 12, que prohíbe el ejercicio de cualquier otra religión que la católica), lo cierto es que se declara el deber de la Nación de proteger las libertades civiles, la propiedad y los demás derechos de las personas (art. 13).

El balance final de la Constitución de Cádiz, pese a la crítica que ha recibido de distintos sectores del pensamiento jurídico e histórico español, resulta favorable al equilibrio de poderes y, consecuentemente, a las libertades de los ciudadanos. Su limitada vigencia (al ser abrogada por Fernando VII en 1814) en el territorio peninsular no empuja a que su proyección en la América española haya sido realmente extraordinaria, influenciando, de un modo directo o indirecto, todos los ordenamientos constitucionales de nuestras jóvenes repúblicas.

Pero lo que realmente asombra a cualquier estudioso de las instituciones del derecho hispanoamericano (también debería asombrar a quienes consideran que, en general, éste es un producto totalmente derivado de las concepciones de la Revolución Francesa) lo configura el hecho de que trascendentes conquistas del derecho público occidental moderno encuentran su origen no tanto en la Carta Magna, en Locke o en Montesquieu (y menos en las ideas de los jacobinos o girondinos) cuanto en el antiguo derecho español (anterior al absolutismo).

Al frente de ese catálogo de garantías y de derechos se encuentra la institución del Justicia de Aragón, funcionario independiente encargado de dirimir las controversias, entre otros casos, en que eran parte el rey y los caballeros y, posteriormente, los habitantes de las ciudades (la burguesía). Y aunque no haya precisión en cuanto a la fecha en que se instauró la figura (desaparecida tras la muerte de Juan de Lanuza en 1591, bajo el reinado de Felipe II), lo cierto es que su prestigio traspasó las fronteras españolas muchos siglos después, ya que esa denominación (Justice y no Judge) es la que han tenido, y actualmente tienen, los jueces de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

Porque en el derecho español previo al proceso constitucionalista, con las consabidas limitaciones de las diferentes épocas históricas, hay que trazar una raya bastante ancha entre el sistema del absolutismo (sobre todo a partir de la dinastía borbónica) y el derecho del antiguo régimen español (de Aragón, Castilla y Navarra) que, siendo favorable a las libertades y estando más próximo a la división de poderes, fue configurando su verdadera ley fundamental, en el sentido antes explicado (que recoge el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz),

con anterioridad a las concepciones que animaron la Revolución Francesa, las cuales recién comenzaron a abrirse paso por el mundo tras las conquistas militares de los ejércitos napoleónicos.

En efecto, entre las instituciones más arraigadas en ese antiguo derecho español, aparte de una concepción embrionaria de la división de poderes (52), se encuentran, desde variadas hipótesis, el derecho de resistencia a la opresión (Vitoria) (53), la declaración de nulidad ipso foroSignifica que ella surge del propio foro cumpliendo una función similar a la violación de derechos y garantías constitucionales por arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, cuya formulación se encuentra en la regulación de los procesos de amparo de los países iberoamericanos (v.gr., la Argentina y México), el principio de legalidad e igualdad en materia tributariaCuyos orígenes se remontan a los ordenamientos de Castilla y Aragón; véase: Constitución política..., cit., p. 12., hasta nada menos que el juicio o recurso de manifestación que, según los antecedentes y estudios realizadosLINARES QUINTANA, Segundo V., "Raíces hispánicas...", cit., ps. 23 y ss., equivale al hábeas corpus del derecho anglosajónConf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., Curso de derecho administrativo, t. II, 6ª ed., Civitas, Madrid, 1999, ps. 66-67., habiéndose instituido con anterioridad al nacimiento de la institución similar en Inglaterra. Otro antecedente está representado por el concepto mismo de "ciudadano", que aparece en los derechos de Aragón, Castilla y Navarra, todo lo cual demuestra que siglos de absolutismo no pueden borrar la historia ni el hecho de que la cultura jurídica de los pueblos españoles (en general, toda su cultura), durante la Edad Media, haya sido superior a la existente en Inglaterra.

Otro paradigma que destaca el Discurso Preliminar se vincula con el moderno principio de la tutela judicial efectiva, el cual, aunque sin las actuales proyecciones, fue también enunciado por Argüelles en los siguientes términos: "La justicia, señor, ha de ser efectiva y para ello su curso ha de estar expedito (54)", habiendo dicho antes que "uno de los principales objetos de la Constitución es fijar las bases de la potestad judicial, para que la administración de justicia sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial (55)".

En fin, no se puede desconocer que, antes del advenimiento del absolutismo, en España se perfilan las raíces de numerosos principios y técnicas de derecho público, tales como el carácter electivo del monarca (como actualmente se encuentra regulado el órgano Ejecutivo en las repúblicas iberoamericanas), la responsabilidad de los jueces, la autonomía de los gobiernos de las ciudades, el juicio de residencia y el privilegio de unión (56), que era un derecho y un procedimiento para destituir al rey que no difiere mucho del llamado actualmente "juicio político", regulado en las constituciones de Latinoamérica, merced al cual el Congreso puede destituir al presidente de la República.

En tal sentido, la riqueza del antiguo derecho español es inagotable y merece la realización de investigaciones mayores y profundas. La que hemos hecho sea, quizás, contando con la benevolencia de los lectores, un ensayo que intenta una primera aproximación a un tema clásico, pero siempre vigente, con la idea de suscitar nuevas reflexiones alrededor de un punto de partida distinto, cuya proyección, en el derecho público moderno, sobre todo en el hispanoamericano, nos parece que no ha sido hasta ahora encarada con la profundidad que merece, particularmente en lo que atañe al sistema judicialista que nos rige.

Por este motivo, sin desdeñar los avances logrados por la dogmática moderna, el mayor desafío quizás consista en armonizar la interpretación de nuestras instituciones con los principios, usos y costumbres vigentes con los principios tradicionales de nuestro derecho público de origen hispánico, donde se ubican las fuentes de muchas de las libertades que actualmente gozamos los ciudadanos de Iberoamérica.

(1) Como el intento de Carlos Santiago Nino para superar la controversia entre positivistas e iusnaturalistas; véase al respecto: CARRIÓ, Genaro R., Un intento de superación de controversia entre positivistas e iusnaturalistas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, ps. 9 y ss.

(2) Que aun cuando no es relativa, encierra la paradoja de que el ser humano no puede considerarse dueño absoluto de ella y debería estar siempre dispuesto a reconocer el error en que está inmerso.

(3) Véase, entre otros, las obras de FINNIS, John, Ley natural y derechos naturales, trad. del inglés, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000; y VIGO, Rodolfo L., Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial, Depalma, Buenos Aires, 2000, e Interpretación jurídica, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

(4) Expansión que también se ha producido en el ámbito de derechos regidos, en mayor medida, por ordenamientos positivos, como el procesal administrativo; en tal sentido, GARCÍA PULLÉS, Fernando R., Tratado de lo contencioso administrativo, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 671 y ss.

(5) TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, Constitución: escritos de introducción histórica, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 69, con referencia al pensamiento del Arzobispo de Santiago en las Cortes de Cádiz.

(6) Conf. NIETO, Alejandro, Los primeros pasos del Estado constitucional, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, p. 17.

(7) BIDART CAMPOS, Germán J., Derecho constitucional, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1998, ps. 108 y ss.

(8) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Derecho procesal administrativo, t. I, 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos,

Madrid, 1964, p. 192.

(9) Entre otros: MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 95.

(10) Art. 109 (ex 95), Constitución Nacional de Argentina.

(11) Art. 243, Constitución de Cádiz.

(12) Así lo ha destacado la doctrina española que lo denomina clásico o puro; ver entre otros: NIETO, Alejandro, "Los orígenes de lo contencioso administrativo en España", *Revista de Administración Pública*, nro. 50, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. 28; FERNÁNDEZ TORRES, Juan R., *La formación histórica de la jurisdicción contencioso administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998, ps. 96-97.

(13) Como lo ha destacado Tawil, uno de los pocos publicistas que ha advertido la trascendencia del principio en el sistema judicialista. En cambio, si bien la mayoría lo menciona prácticamente no le da cabida o sentido principal dentro del sistema constitucional; véase: TAWIL, Guido S., *Administración y justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 117 y ss.

(14) Corte Sup., 5/4/2005, "Ángel Estrada y Cía. SA v. Secretaría de Energía y Puertos".

(15) Doctrina de la Corte Suprema que surge del leading case "Fernández Arias v. Poggio s/sucesión", Fallos 247:646 (1960).

(16) Conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, ps. 172 y ss. En este trabajo, realmente modélico, García de Enterría apunta: "Recordemos que en cuanto a la apreciación de los hechos la tradición americana es que la judicial review sobre la Administración se configure como un appeal, apelación en el sentido angloamericano, que remite la apreciación de hechos al juez de primera instancia y se limita al control del derecho (como la casación según nuestro sistema y como el arcaico sistema contencioso europeo del siglo XIX y español, hasta la Ley de la Jurisdicción de 1956, según el sistema del 'ministro juez'). Este criterio está robustecido de hecho por la circunstancia de que las leyes reguladoras de cada materia (no hay una regulación general del recurso contencioso-administrativo uniforme en una normativa especial y común, como ocurre en Europa) atribuyen normalmente la judicial review inicial a las Courts of Appeal federales, que no hacen más que repetir en esta review sus hábitos enjuiciadores ordinarios como jueces de apelación, partiendo, pues, de la apreciación de hechos realizada por la Administración. Aunque hoy ese dogma tradicional no se mantiene tan rígidamente, sigue preponderando. Si se parte, pues, de un crédito casi en blanco a la Administración en cuanto a la apreciación de los hechos, o al menos del criterio de que la crítica de esa apreciación se limita a los elementos que puedan resultar del propio expediente, se comprende que esa 'deferencia', enfáticamente proclamada desde Chevron, de los tribunales también a las interpretaciones jurídicas que pueda hacer la Administración, viene a arruinar, quizás en su parte sustancial, la efectividad del control judicial de la Administración" (ps. 173-174).

(17) Véase también: BIANCHI, Alberto B., *La regulación económica*, t. I, Ábaco, Buenos Aires, 2001, ps. 287 y ss., y CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, t. II, 7ª ed. act., LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, ps. 414-416.

(18) 5 USC 701.

(19) Corte Sup., 5/4/2005, "Ángel Estrada y Cía. SA v. Secretaría de Energía y Puertos", que, en este punto, ha seguido nuestra tesis. En una postura que nos parece más estricta se ha dicho que la administración no debería ejercer función jurisdiccional alguna: GELLI, María A., *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 754.

(20) Art. 116, Constitución Política de Colombia: "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar...". Art. 237: "Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley...". Art. 238: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

(21) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso administrativa*, t. I, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 92.

(22) Art. 259, Constitución de Venezuela: "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

(23) Art. 92, Constitución de Brasil: "So órgãos do Poder Judiciário: I. o Supremo Tribunal Federal; II. o

Superior Tribunal de Justiça; III. os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV. os Tribunais e Juízes do Trabalho; V. os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI. os Tribunais e Juízes Militares; VII. os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios". Art. 102: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I. processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal..."

(24) Arts. 108, 109 y 116, CN.

(25) Art. 92, Constitución de 1853.

(26) BOSCH, Jorge T., ¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración Pública?, Zavalla, Buenos Aires, 1951, p. 55.

(27) Conf., entre otros, MAYER, Jorge M., "La influencia de Alberdi, Gorostiaga, Campillo y Gutiérrez en la Constitución de 1853", Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, nro. 19, Buenos Aires, 1981, ps. 3 y ss.; GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., "Homenaje a la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, nro. 41, La Ley, Buenos Aires, 2003, ps. 7 y ss.

(28) Véase: FERNÁNDEZ TORRES, Juan R., La formación..., cit., ps. 93-94.

(29) Art. 7º, Reglamento Provisorio del 22/10/1811.

(30) Debemos advertir que el mencionado precepto del Reglamento Provisorio no fue una creación vernácula, por cuanto reproduce el principio que figura en el reglamento provisional dictado por las Cortes de Cádiz el 16 de enero de 1811 para reglamentar las atribuciones del Consejo de Regencia (art. 1º del cap. III).

(31) Este principio de origen hispánico no encuentra símil en el derecho anglosajón. Sus antecedentes se remontan al antiguo derecho aragonés, ver: LÓPEZ DE HARO, Carlos, La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor, Reus, Madrid, 1926, ps. 191 y ss. Entre los artículos básicos inherentes a la formación del reino de Sobrarbe, según el texto de Blancas, el art. III prescribe: "No podrá el Rey juzgar por sí causa alguna sino con intervención del Consejo de sus súbditos"p. 192 (este libro, que se encuentra agotado, llegó a mis manos por gentileza de un librero de Marcial Pons). Llama la atención que en España, con posterioridad a la Constitución de 1978, los textos constitucionales no hayan recogido este antiguo principio en que se funda el sistema judicialista español, base de los hispanoamericanos, lúcidamente desarrollado en el Discurso Preliminar de Arguelles.

(32) Conf. Constitución política de la monarquía española promulgada en Cádiz a 19 de mayo de 1812, con prólogo de Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1999, p. 64.

(33) Cuya primera parte prescribe: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa..."

(34) Art. 203, Constitución de Guatemala: "Independencia del organismo judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del organismo judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".

(35) Art. 155, Constitución de Costa Rica: "Ningún tribunal puede avocar el conocimiento de causas pendientes ante otro. Únicamente los tribunales del Poder Judicial podrán solicitar los expedientes ad affectum videndi".

(36) Art. 49, Constitución de México: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a los dispuesto en el art. 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar". Art. 94: "Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes".

(37) Arts. 92 y 102.I.a), Constitución de Brasil.

(38) Art. 259, Constitución de Venezuela.

- (39) En el texto del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos se declara que "siendo una ley fundamental de la República Argentina el Tratado celebrado el 4 de enero de 1831 entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, por haberse adherido a él todas las demás provincias de la Confederación, será religiosamente observado en todas sus cláusulas..." (cláusula 1ª). Más tarde, al sancionarse la Constitución de 1853, ésta hace referencia a esa ley fundamental en el Preámbulo resaltando que ésta se sanciona "en cumplimiento de pactos preexistentes", en clara alusión a dicho Pacto Federal.
- (40) Conf. Constitución política..., cit., p. 2.
- (41) Conf. Constitución política..., cit., p. 20.
- (42) Véase: BIDART CAMPOS, Germán J., Derecho constitucional, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1964, p. 118.
- (43) Conf. LINARES QUINTANA, Segundo V., "Raíces hispánicas del constitucionalismo", Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2001, p. 9, esp. ps. 12 y ss. y sus citas.
- (44) Al respecto puede verse: DEL VALLE IBERLUCEA, Enrique, "Los diputados de Buenos Aires en las Cortes de 1810", Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, t. II, Segunda Serie, Coni Hermanos, Buenos Aires, 1912, ps. 382 y ss.
- (45) Según Solís, los diputados que asistieron a las Cortes de Cádiz fueron sesenta y tres, es decir, el 21% del total, habiendo ejercido diez de ellos la Presidencia. Luego de destacar la importancia de su actuación en la defensa de los intereses americanos coincidente con la opinión de Arguelles (conf. SOLÍS, Ramón, El Cádiz de las Cortes, Silex, Madrid, 1987, p. 362).
- (46) Art. 18, Constitución de Cádiz.
- (47) GONZÁLEZ SALINAS, Jesús, La Constitución de Cádiz: su modelo económico-administrativo, Universidad de Cádiz, Servicio de Publicaciones, Cádiz, 1994, cap. III.
- (48) Una idea semejante se halla en el Preámbulo de la Constitución argentina de 1853 (actualmente en vigencia en esta parte), cuyos constituyentes (es decir, los representantes del pueblo) invocan la protección de Dios proclamando que es "fuente de toda razón y justicia".
- (49) Ampliar en RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "La neoescolástica y las raíces del constitucionalismo", Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2004, ps. 7 y ss., esp. ps. 14-16.
- (50) Se ha dicho que fue un intento fracasado de llevar la paz a América: PÉREZ GUILHOU, Dardo, La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación americana, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1981, p. 192.
- (51) Conf. FERNÁNDEZ TORRES, Juan R., La formación..., cit., p. 93, afirma que la Constitución de Cádiz supone la "sujeción del poder del rey al imperio de las leyes".
- (52) Sobre la influencia de la neoescolástica en Locke y en la división de poderes, RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, La neoescolástica..., cit., ps. 30 y ss. En los fueros de Aragón, véase: LINARES QUINTANA, Segundo V., "Raíces hispánicas...", cit., p. 17.
- (53) RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, La neoescolástica..., cit., p. 12.
- (54) Constitución política..., cit., p. 65.
- (55) Constitución política..., cit., p. 57.
- (56) Recuerda Arguelles en el Discurso Preliminar que "además de la reunión periódica y frecuente de las Cortes, los aragoneses tenían el privilegio de la unión, institución tan singular, que ninguna otra Nación conocida ofrece ejemplo de esta naturaleza. Su objeto era oponerse abiertamente a la usurpación que hacía el rey o sus ministros de los fueros o libertades del reino, hasta poderlo destronar y elegir otro en su lugar..." (conf. Constitución política..., cit., p. 12).