

RIGHTS AND FREEDOMS  
IN THE CONSTITUTION OF 1812

# Derechos y libertades en la Constitución de 1812

Antonio-Enrique Pérez Luño  
**Universidad de Sevilla**

---

Fecha recepción 26.09.2013 | Fecha aceptación 14.01.2014

## Resumen

Este estudio tiene por objeto analizar los fundamentos filosóficos e ideológicos de los derechos fundamentales incluidos en la Constitución de Cádiz de 1812. Se estudia con especial atención el influjo de Jeremy Bentham y de su concepción utilitarista en el pensamiento de algunos de los diputados que participaron en los debates de las Cortes constituyentes gaditanas. Asimismo, se exponen los principales rasgos de la filosofía utilitarista reflejados en el texto de la Constitución de 1812. Se analizan también, de forma pormenorizada, los principales derechos y libertades reconocidos en la Constitución. Se hace referencia a la falta de sistemática del catálogo de derechos fundamentales, que aparecen diseminados a lo largo de todo el texto constitucional. El estudio, supone un balance de las principales aportaciones y límites que se derivan del texto constitucional de 1812, para la génesis del constitucionalismo y de las libertades en la experiencia política española.

## Palabras clave

Constitución de 1812, Jeremy Bentham, filosofía utilitarista, derechos fundamentales.

## Summary

This paper analyses the ideological and philosophical foundations of the fundamental rights established in the Cádiz Constitution of 1812. Special attention is given to the theoretical influence of Jeremy Bentham's utilitarianism on some of the Parliamentary representatives that participated in the Cádiz Constituent Assembly. The main utilitarian features contained in the 1812 wording are also discussed with detailed accounts of the rights and freedoms granted in the Constitution. Appropriate reference is made to the unsystematic inclusion of fundamental rights, which appear scattered throughout the text. This work presents both an account and an evaluation of the main contributions and limitations that the 1812 Constitution has provided to the origins of Constitutionalism and freedoms in Spanish political history.

## Key words

Constitution of 1812, Jeremy Bentham, Utilitarianism, Fundamental Rights.

*Del tiempo borrascoso que  
España está sufriendo,  
va el horizonte viendo  
alguna claridad.  
La aurora son las Cortes  
que con sabios vocales  
remediarán los males,  
dándonos libertad.*

## 1. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ EN SU TIEMPO Y EN EL NUESTRO

Pudiera pensarse que esos “tiempos borrascosos” que España está sufriendo, se refieren a circunstancias de nuestra experiencia política actual, tales como el paro, los recortes salariales, las restricciones en las prestaciones sociales, la prima de riesgo, las pulsiones separatistas..., que nos afligen. Esa impresión sería errónea. Los versos reseñados constituyen la primera estrofa del Himno de las Cortes de Cádiz. Ello prueba que, en distintos momentos de la historia de España, se han vivido “tiempos borrascosos” y si en otras etapas han podido ser superados, hay que confiar que ahora también. Benito Pérez Galdós, a cuyo Episodio nacional de *Cádiz* debo la referencia del Himno, nos dice que la letra de esos versos era de escaso mérito literario y que la música que los acompañaba se hallaba en consonancia con el texto; era también de muy discutible calidad<sup>1</sup>.

Los méritos estéticos, o quizás fuera mejor decir los deméritos, de ese Himno reflejaban, no obstante, las ilusiones y esperanzas de los españoles liberales y progresistas depositadas en la labor de las Cortes y en lo que luego fue su plasmación en el texto constitucional del 1812. Porque la Constitución gaditana contribuyó a erradicar algunas de las más importantes lacras de nuestra trayectoria política y jurídica. La Constitución de 1812 supuso, en efecto, la abolición del Tribunal del Santo Oficio, es decir, de la ominosa inquisición; implicó la supresión de la tortura como medio de prueba judicial; la desaparición de las potestades jurisdiccionales de determinados señoríos, institución de manifiesta reminiscencia feudal; así como la erradicación de la censura previa con el consiguiente reconocimiento de la libertad de expresión.

Junto a la negación de esos agravios contra la libertad, la Constitución doceañista representó la afirmación de principios de incuestionable importancia política y jurídica. Su texto proclamó que la soberanía no era patrimonio personal del soberano o de una dinastía, sino que era atributo inalienable de la Nación española. Afirmó también el principio de la

división de poderes, con la consiguiente superación del absolutismo. Al propio tiempo, en la Constitución gaditana se garantizan determinados derechos y libertades a los que habrá ocasión de aludir en estas reflexiones.

Una ocasión cronológica como el bicentenario de la Constitución de Cádiz podría inducir a una mera valoración retrospectiva. Pero esos juicios sobre el pasado desde la atalaya de quien vive después y se permite señalar, con superioridad, el puesto de personas o situaciones históricas colocándose, en cierto sentido, por encima de ellas constituye una insufrible presunción. Al cumplirse los tiempos de la 125 conmemoración de la muerte de Hegel, Theodor Adorno indicó que frente a la consabida pregunta de qué significa para nosotros Hegel debería plantearse la cuestión inversa de qué supone el presente ante Hegel<sup>2</sup>. De modo análogo, estimo que frente a la tópica pretensión de desentrañar lo vivo y lo muerto de la Constitución gaditana se impone, como tarea prioritaria, el desvelar hasta qué punto hemos situado a la altura de las exigencias de nuestro tiempo el programa emancipatorio que arranca del texto doceañista. Para ello, resulta imprescindible esbozar una aproximación a los principios inspiradores, así como al conjunto de libertades reconocidas en la Constitución de las Cortes gaditanas, de las que se ha dicho que fueron la fragua de la España contemporánea. De ahí, que no pueda acometerse un *approach* riguroso al texto gaditano desde una mentalidad exhumatoria, que lo conciba como una reliquia del pasado objeto de mera curiosidad histórica. Se ha recordado certeramente que: «de la onda cuyo centro está en las Cortes que promulgaron la Constitución de 1812 no hemos salido todavía». Por eso al acercamos a los problemas que se plantean los legisladores gaditanos estamos clarificando nuestras señas de identidad en tanto que españoles. «Todo español que relee las actas de las Cortes se lee a sí mismo en la medida en que es parte de la sociedad española. La distancia histórica se subsume en una especie de actualidad temática y emocional»<sup>3</sup>. Desde esas premisas hay que reconocer que la mayor parte de las cuestiones que se debaten en las Cortes de Cádiz tienen plena vigencia y que, en un contexto diferente, las inquietudes, dificultades y amenazas que allí afloran siguen presentes en nuestra estructura social y gravitan sobre nuestra experiencia política.

Pero junto al interés que por su dimensión de contemporaneidad merece el legado político de 1812, se da una exigencia ético-social de fidelidad cívica a la ejemplaridad y al sacrificio de quienes cimentaron las bases próximas de nuestra convivencia libre y democrática. «La reforma constitucional de España –en palabras de Agustín de Argüelles– no fue un acto superfluo y arbitrario de las Cortes extraordinarias, ni el carácter y extensión que tuvo provinieron de voluntariedad o capricho. Creer, después de un siglo de experiencia tan costosa, tan amarga, que se pudiese conservar el Estado independiente, sin el apoyo de la libertad, era una quimera tal que no merecía ciertamente que se derramase por su causa ni una sola gota de los ríos de sangre y lágrimas en que estuvo la nación para ahogarse»<sup>4</sup>. He querido citar in extenso el testimonio directo de quien tan importante y decisivo papel desempeñó en las Cortes gaditanas porque entiendo que entraña también una llamada a las generaciones posteriores para evitar que el esfuerzo de 1812, como tantos otros de nuestra historia, resultara baldío.

## 2. PRESUPUESTOS IDEOLÓGICOS DE LA CONSTITUCIÓN

Apenas ofrece duda que nuestro primer documento constitucional intentó incorporar los contenidos ideológicos de la revolución liberal a nuestro país. Los deseos de una transformación en profundidad de las instituciones, que durante el siglo XVIII son encarnados por la minoría ilustrada, hallan una coyuntura favorable para incidir en la realidad en la conmoción nacional producida por la invasión napoleónica que acabó con el precario equilibrio del antiguo régimen<sup>5</sup>.

La crisis de aquel modelo de sociedad precipitada por el vacío político que produce la Guerra de la Independencia, apremiaba a la búsqueda de nuevos ideales de convivencia que, en lo posible, para evitar recelos y resistencias no supusiera una ruptura traumática con el pasado. La pretensión de ese equilibrio, no siempre fácil, es una de las principales claves hermenéuticas de los trabajos constituyentes de Cádiz. De ahí, que el texto gaditano sea fruto de un compromiso ideológico híbrido de tendencias tan dispares como el iusnaturalismo racionalista, el utilitarismo benthamiano y la tradición política hispana anterior a la etapa de decadencia. Se trataba, de este modo, de satisfacer a un tiempo las aspiraciones renovadoras de signo liberal y el deseo de continuidad de los espíritus más apegados a la tradición y, por ello, más refractarios a cuanto pudiera parecer una concesión a las ideas revolucionarias.

No deben llevar a equívocos las reiteradas declaraciones contenidas en el Discurso preliminar de la Constitución, redactado por Agustín de Argüelles<sup>6</sup>, ni los constantes esfuerzos de Francisco Martínez Marina<sup>7</sup> por disimular los aspectos novedosos de su contenido bajo el argumento de que se trata de una mera recuperación del sentido auténtico de la tradición política hispana. Pero, al propio tiempo, tampoco se ajusta a la verdad el lugar común, cuya raíz se remonta a la Apología del Altar y el Trono de Rafael Vélez<sup>8</sup>, tendente a desacreditar a la Constitución gaditana al presentarla como una copia servil de la francesa de 1791.

Es cierto que la Constitución de 1812 intenta conectar con los aspectos más democráticos de las antiguas leyes fundamentales, pero el espíritu que informa esta apelación a las instituciones del pasado ya no es, ni históricamente podía serlo, el de una vuelta a su sentido originario; se trata, en la mayor parte de los casos, de una recepción puramente semántica<sup>9</sup>.

De otro lado, la coincidencia en el texto doceañista de principios, instituciones y derechos consagrados en la Constitución francesa de 1791 se da más a pesar que en virtud de que hubieran sido recogidos en ésta. No podía ser de otro modo, porque la Guerra de la Independencia se hallaba demasiado presente como para tomar como modelo cualquier instrumento normativo del «odiado invasor». Es más, el estilo y el lenguaje de nuestro texto constitucional evidencia el deliberado propósito de sus autores por evitar cualquier posible reproche de mimetismo, y de modo especial, por eludir la acusación de afrancesamiento. Nuestra historiografía constitucional más reciente ha tendido a deshacer el lugar común del supuesto plagio de nuestra Constitución de 1812 respecto a la francesa de 1791. Se ha señalado así el carácter original de la Carta gaditana en la que se combinan elementos provenientes «del Antiguo Régimen, de una visión idealizada de las constituciones medievales, de una actualización de instituciones tradicionales y de influencias constitucionales extranjeras en las que destaca, desde luego, la de la francesa de 1791»<sup>10</sup>. Pero, en todo caso, «cabe concluir

que la Constitución de 1812 es sustancialmente distinta de la francesa del 91 por su naturaleza, por la concepción del origen, fines y límites del poder, por la distinta concepción de los derechos individuales, de la soberanía, de los poderes y de su organización, lo que no es óbice para que exista una influencia notoria de la Constitución francesa, especialmente en algunas facultades de las Cortes, en la regulación de la familia real y en algunos puntos de la administración de justicia»<sup>11</sup>. Quizá sea interesante recordar que ya Karl Marx en un artículo publicado el 24 de noviembre de 1854 en el «New York Daily Tribune» sobre la España revolucionaria había advertido que la Constitución de Cádiz lejos de ser una mera copia de la Constitución francesa de 1791, era un producto original surgido de la actividad intelectual española, regenerador de las viejas tradiciones populares, introductor de medidas reformistas propugnadas por los más importantes pensadores del siglo XVIII y lleno de concesiones a los Prejuicios populares<sup>12</sup>.

La Constitución de 1812 proclama la soberanía nacional, el principio de la separación de poderes, la representación no estamental y el sistema electoral representativo, al tiempo que reconoce también una serie de derechos y libertades. Al consagrar estos principios, instituciones y derechos es evidente que sigue la pauta marcada por las declaraciones y constituciones de la Francia revolucionaria y, aún antes, por las surgidas en la tradición constitucional británica o en el movimiento independentista norteamericano. Ahora bien, la convergencia principal con dichos modelos estriba en coincidir con ellos en el deseo de plasmar los dogmas jurídicos-políticos del iusnaturalismo iluminista, sustrato común de todo el pensamiento constitucionalista de la época, al que una gran parte de los artífices de la Constitución de Cádiz no eran ajenos. Se trata de los principios jurídico-políticos inspiradores del iusnaturalismo racionalista que reivindica la dignidad humana y las consecuencias que de ello se derivan por obra de Pufendorf; el gobierno representativo a través de Locke; la separación de poderes merced a Montesquieu; y el principio de la voluntad general por boca de Rousseau<sup>13</sup>.

Tampoco se puede olvidar o infravalorar lo mucho que el texto doceañista debe al espíritu de Bentham cuya doctrina tenía, de inmediato, a su favor el no suscitar la sospecha de afrancesamiento y fue bien conocida por algunos de sus más directos inspiradores y artífices. La investigación de las diferencias entre nuestra Constitución de 1812 y la francesa de 1791 ha evidenciado que el fin que se asigna al Estado en el Preámbulo de ambos documentos fundamentales (asegurar los derechos «naturales, inviolables y sagrados del hombre» en el texto francés; y «promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nación» en el español): «es típicamente russoniano en la ley francesa, y fiel a las doctrinas de Bentham en la española; cosa nada extraña, por la influencia que este autor ejercía en nuestra patria...»<sup>14</sup>. Conviene recordar al respecto que las Cortes gaditanas hicieron mención honorífica de Bentham en su *Diario de Sesiones*, lo que no debe causar sorpresa si se tiene presente que varios de los diputados de las Cortes constituyentes pertenecían a los núcleos ilustrados, de modo especial a la Escuela Iluminista salmantina, que sirvieron de cauce para la penetración de Bentham en España<sup>15</sup>. De otro lado, la correspondencia que Bentham mantiene con diversos intelectuales españoles en aquel período prueba su interés por los asuntos políticos de España y, al propio tiempo, la difusión que entonces alcanzaron sus ideas en nuestro país<sup>16</sup>. Por ello, también cuando el artículo 13 de la Constitución de

Cádiz cifra el objeto del gobierno en: «la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen»; puede considerarse que realiza la traducción normativa de la máxima utilitarista de «la mayor felicidad para el mayor número» (*the greatest happiness for the greatest number*).

Especialmente difícil resulta la valoración, al justipreciar los motivos inspiradores del texto gaditano, de la solemne remisión de su Preámbulo a «las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía». Si, como ya he advertido, ésta y otras afirmaciones de la Constitución del 12 poseen una evidente carga retórica, ello no es motivo para descartar o incluso para dudar de la sinceridad del empeño de quienes quisieron hacer de aquél texto la síntesis de la más valiosa tradición democrática hispana con las nuevas conquistas políticas del constitucionalismo. De igual modo, resulta exagerada la tesis según la cual los legisladores ilustrados gaditanos «inventaron una tradición española coherente con el liberalismo europeo»<sup>17</sup>. De ser así, quedaría invalidada en bloque una sugerente interpretación progresista de nuestros mejores clásicos. El ejemplo intelectual de Martínez Marina muestra, por el contrario, que no puede considerarse infundado o arbitrario el esfuerzo por entroncar el iusnaturalismo racionalista y contractualista en los autores de la Escuela española del Derecho natural, más sensibles a la defensa de las libertades<sup>18</sup>. Las concepciones que, por ejemplo, forjan los principales maestros de la Escuela de Salamanca sobre la soberanía popular como principio legitimador del poder, del bien común como fin de la sociedad civil, o sus tesis sobre el derecho de resistencia, es evidente que influyeron en la génesis del iusnaturalismo democrático moderno, de cuyas raíces ideológicas surge el movimiento constitucional. Del mismo modo, que en la defensa de la libertad natural de los indios avanzada por Francisco de Vitoria y por Bartolomé de las Casas puede cifrarse el origen doctrinal moderno de la teoría de los derechos humanos<sup>19</sup>. De ahí, que en los últimos años, la historiografía iusfilosófica, haya contribuido a poner de relieve lo mucho que el iusnaturalismo democrático debe a las construcciones de los clásicos hispanos<sup>20</sup>.

### 3. ANÁLISIS DEL CONTENIDO: DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS

Si se la compara con las declaraciones de derechos y constituciones americanas y francesas que la precedieron y, mucho más, si se la coteja con nuestra Constitución vigente, la de Cádiz sorprende por la falta de sistemática de los derechos consagrados. La técnica de positivación empleada conjuga el método de cláusula general utilizado por su artículo 4 (que proclama la obligación nacional de: «conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen»), con la formulación casuística de una serie de libertades que aparecen diseminadas por los distintos títulos y capítulos que integran su contenido<sup>21</sup>.

Así, el derecho de sufragio activo y pasivo viene reconocido al reglamentarse la condición de los ciudadanos españoles<sup>22</sup>; el derecho a la jurisdicción se halla incluido en los principios que establecen la organización de los Tribunales<sup>23</sup>; las garantías procesales y penales de la libertad y seguridad personal con la acogida de un sistema del habeas corpus<sup>24</sup>, la prohibición expresa del tormento<sup>25</sup> y la tutela de la inviolabilidad del domicilio<sup>26</sup> aparecen

proclamados en el capítulo referente a la administración de justicia en lo criminal; la libertad de expresión sin censura previa se reconoce en el título dedicado a la instrucción pública<sup>27</sup>, donde también se consagra el derecho a la educación. Es interesante advertir que la Constitución doceañista no se limita a proclamar el derecho a la enseñanza en términos de una libertad individual, sino que al propio tiempo puede advertirse en el texto una atención hacia los aspectos sociales y culturales que concurren en el derecho a la educación. Haciéndose eco de la dimensión institucional del derecho a la educación la Constitución proclama que: «Las Cortes, por medio de planes y estatutos especiales, arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública» (art. 370). Al propio tiempo, se reconoce el derecho a la enseñanza primaria «en todos los pueblos de la Monarquía» (art. 366); se consagra la uniformidad del plan general de enseñanza con obligación expresa de que se explique la Constitución en «todas las universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas» (art. 368); y la creación de una Dirección General de Estudios, así como la de una Inspección de la enseñanza pública (art. 369). Con todo, es evidente que las garantías de orden social y económico son limitadas. Es más, se ha acusado a los legisladores de Cádiz de haber pretendido construir el futuro de España «sin modificar de hecho la situación económica y social en la medida inexcusable para que las reformas tuvieran arraigo...»<sup>28</sup>. Lo que no debe causar extrañeza si se tiene presente que los diputados más progresistas de Cádiz profesaban un credo liberal a cuyos presupuestos resultaba ajeno cualquier intento de redistribución equitativa de la riqueza. No obstante, sí se proclamó el principio de la igualdad fiscal, traducido en el deber general de contribuir, sin distinciones, excepciones o privilegios, proporcionalmente al sostenimiento de los gastos públicos. Esta obligación de los ciudadanos se consagra en el capítulo dedicado al estatuto de los españoles<sup>29</sup> y, asimismo, en el título dedicado a reglamentar las contribuciones<sup>30</sup>.

Como contrapunto de este amplio esquema de derechos y libertades la Constitución de Cádiz niega explícitamente el derecho a la libertad religiosa, al tiempo que consigna (en su art. 25) como causas para la suspensión del ejercicio de los derechos, el estado de deudor, de sirviente doméstico o el no tener empleo, oficio, o modo de vivir conocido. A la sensibilidad de nuestro tiempo le resulta especialmente difícil comprender que, en un texto de marcada significación progresista, se constitucionalizara un tratamiento de la cuestión religiosa en términos tan intolerantes y restrictivos. Conviene recordar que el artículo 12 de la Carta gaditana prescribe textualmente: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.» Sería injusto achacar al descuido, falta de sensibilidad o empeño de los espíritus más liberales y progresistas la responsabilidad de dicho artículo. Agustín de Argüelles nos ofrece una cumplida explicación de los condicionamientos que lo impusieron. «En el punto de la religión –nos dice– se cometía un error grave, funesto, origen de grandes males, pero inevitable. Se consagraba de nuevo la intolerancia religiosa, y lo peor era que, por decirlo así, a sabiendas de muchos, que aprobaron con el más profundo dolor el artículo 12. Para establecer la doctrina contraria hubiera sido necesario luchar frente a frente con toda la violencia y furia teológica del clero, cuyos efectos demasiado experimentados estaban ya, así dentro como fuera de las Cortes. Por eso se creyó prudente dejar al tiempo, al progreso de las luces, a la ilustrada controversia de los escritores, a las reformas sucesivas

y graduales de las Cortes venideras, que se corrigiese, sin lucha ni escándalo, el espíritu intolerante que predominaba en una gran parte del estado eclesiástico»<sup>31</sup>. Con ello se prueba, en suma, el carácter rigurosamente histórico de la Constitución del 12 y el *hiatus* existente en su contenido entre el horizonte utópico a que aspiran sus principios más progresivos y la realidad en que se forja, reflejada también en buen número de sus preceptos.

Con todo, el rasgo más característico del sistema de positivación de los derechos y libertades en la Constitución gaditana es la fórmula negativa con la que se tutelan los tres derechos claves, para la ideología del período, de la igualdad formal, la libertad y la propiedad. Tales derechos, lejos de aparecer consagrados enfáticamente como categorías innatas, universales y absolutas, se presentan como una mera garantía indirecta o refleja de no intromisión del poder en la esfera de su ejercicio. Se trata de una «restricción de la autoridad del Rey», como literalmente señala el texto constitucional, que se desglosa en triple seguridad de que: «No puede el Rey conceder privilegio...; tomar la propiedad de ningún particular o corporación...; o privar a ningún individuo de su libertad...»<sup>32</sup>.

Existen pocos documentos de positivación de los derechos fundamentales en los que sea dado contemplar, con la nitidez del texto de 1812, el tránsito desde un status libertatis, configurado como garantía negativa de no intromisión del poder en la esfera individual, a un status civitatis, que implica el reconocimiento de unos derechos de actuación positiva por parte de los ciudadanos; según la clásica tipología de las fases de afirmación de los derechos públicos subjetivos acuñada por Georg Jellinek<sup>33</sup>.

La Constitución de Cádiz recoge así, a un tiempo, la formulación abierta de determinados derechos y junto a ellos el reconocimiento, por vía indirecta, de otros igualmente importantes tipificados como instrumentos de defensa (los denominados *Abwehrrechte* por la doctrina germana) de los particulares frente a posibles abusos de quienes detentan el poder. Se comprueba aquí, una vez más, el carácter híbrido y de compromiso del texto doceañista que representa el inicio y el final respectivo de dos épocas y la confluencia de concepciones políticas netamente diferenciadas.

Es necesario también hacer hincapié en el lenguaje utilizado en la formulación de los derechos fundamentales, por ser un rasgo que ayuda a situar en sus términos precisos al texto constitucional doceañista<sup>34</sup>. Si se comparan con las declaraciones de derechos y documentos constitucionales americanos y franceses, las formas lingüísticas en que aparecen proclamados los derechos y libertades en la Carta de 1812 destacan por su sobriedad y concisión. Lejos de la alusión retórica a unos derechos innatos, inviolables, imprescriptibles, absolutos, sagrados o universales, aquí tales derechos aparecen como la consecuencia de una obligación o compromiso de la Nación positivizado a través de «leyes sabias y justas» (art. 4). Puede interpretarse esta cláusula como una concesión de los diputados más progresistas a fundar las libertades en la tradición histórica de la Nación española más que en la razón; aunque también se puede entender ese reconocimiento de una obligación o compromiso previo de la Nación para con los ciudadanos como una síntesis, grata como se ha visto a muchos constituyentes, entre la legitimación del poder propia del iusnaturalismo contractualista y la tradición pactista hispana. Sin embargo, entiendo que sobre éste, como sobre otros aspectos de la Constitución de 1812, no puede soslayarse el influjo de Bentham. Como es sabido, Je-

remy Bentham, tras una etapa inicial de entusiasmo por los ideales de la Revolución francesa que le llevaron a solicitar y obtener la nacionalidad gala, experimentó a partir de los excesos jacobinos una progresiva decantación hacia posiciones conservadoras. Esta segunda actitud se refleja con nitidez en su famoso opúsculo *Anarchical Fallacies* en el que realizó una implacable crítica del lenguaje y contenido de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Para Bentham tal Declaración constituía un ejemplo del uso arbitrario, oscuro e impreciso del lenguaje jurídico. Su falacia principal residía en confundir el lenguaje prescriptivo con el descriptivo, la realidad con el deseo, ya que –en opinión de Bentham– las buenas razones para que existan derechos del hombre no son derechos, las necesidades no son los remedios, el hambre no es el pan. De ahí, que proclamar que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales como si se consignaran unos hechos supone confundir la realidad con el «deber ser». En opinión de Bentham donde no existen leyes positivas ni Estado no hay ningún derecho, afirmar la exigencia de unos derechos anteriores constituye una incongruencia, que se pone de manifiesto ante la propia necesidad de recurrir a la ley escrita para definir esos sedicentes «derechos naturales del hombre»<sup>35</sup>. Bentham teme que la ideología de los derechos naturales del hombre conduzca inevitablemente a los excesos jacobinos; por eso cuando ve agitarse la bandera reivindicatoria de tales derechos vislumbra, como telón de fondo, un conjunto de puñales y de picas<sup>36</sup>.

No puede, por tanto, descartarse que fuera la probable difusión de las tesis de Bentham sobre los derechos naturales del hombre la que contribuyera a matizar, en su expresión estilística, las cláusulas y disposiciones de positivación de los derechos fundamentales en la Constitución gaditana.

#### **4. LA CONSTITUCIÓN DE 1812 Y LA GÉNESIS DE LA CONSCIENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA**

Cualquier investigación rigurosa sobre la evolución de los derechos fundamentales en España debe arrancar, necesariamente, de la Constitución de Cádiz. Es allí donde, por vez primera en nuestra historia política, hallamos un núcleo de disposiciones normativas –con todas las imprecisiones e insuficiencias, pero también con todos los avances respecto a la situación anterior, que se ha tenido ocasión de reseñar– encaminadas a garantizar una serie de libertades y derechos como categorías jurídico-positivas. Pero junto a esa plasmación formal por vía de la Constitución de lo que iba a ser el fundamento del sistema de libertades de la España contemporánea, Cádiz representa el despertar de nuestra conciencia constitucional. La invasión napoleónica con todo el cúmulo de circunstancias que la rodearon actuó como detonante y precipitó la manifestación de unas inquietudes y aspiraciones, largamente sentidas, a las que precisamente quiso dar respuesta el texto de 1812. «La Nación –proclamará Argüelles– ... por haberse dejado despojar por los ministros y favoritos de los reyes de todos los derechos e instituciones que aseguraban la libertad de sus individuos, se ha visto obligada a levantarse toda ella para oponerse a la más inaudita agresión que han visto los siglos...». Gracias a la Constitución, ello constituye uno de sus fines prioritarios «los españoles... sabrán lo que son y lo que es preciso que sean para ser honrados y respetados», ya que la Nación «debe con-

servarles por medio de leyes justas y equitativas todos los derechos políticos y civiles que les corresponden como individuos de ella»<sup>37</sup>.

El proceso constituyente actuó, de este modo, como un canal de racionalización que expresaba en formas y dogmas jurídicos una consciencia precedente y generalizada en amplios sectores de la población, aunque su formulación reflexiva se debiera, como en casi todo movimiento de cambio político, a una minoría ilustrada y reformista<sup>38</sup>. Se ha recordado, al respecto, que: «Todo poder constituyente es consecuencia de un acto de reflexión mediante el que se objetivan jurídicamente hechos precedentes que han sido consentidos o no resistidos y que responden a una ideología»<sup>39</sup>. En tal sentido, resulta evidente que los españoles en el período que media entre 1808 y 1812 no sólo proclamaron la soberanía nacional y un sistema de derechos y libertades en la Constitución, sino que de hecho habían manifestado su voluntad de independencia y de libertad frente a Napoleón y, en consecuencia, habían consagrado estos valores como conquistas irrenunciables para su convivencia política. De ahí, que nuestra más reciente historia de la libertad deba a la consciencia constitucional que se plasma en el texto gaditano la definición de varias ideas-guía o valores fundamentales para nuestra experiencia democrática. Entre ellos se puede aludir, con Sánchez Agesta: «La idea de una tradición soterrada de instituciones de libertad, que renacían como el resurgir de una España abatida por la decadencia... La libertad de expresión como signo de un gobierno de opinión que identificara a la «nación» con sus representantes... La defensa de la libertad y la afirmación de la igualdad de todos los españoles...»<sup>40</sup>.

Benito Pérez Galdós supo hacerse cargo, en su genial reconstrucción histórica de nuestro convulso y desventurado S.XIX, del significado y alcance del texto gaditano. «Los constitucionalistas de 1812 –dice Galdós por boca de su célebre personaje Gabriel de Araceli–, cometieron grandes errores. Iban de equivocación en equivocación, cayendo y levantándose, acometiendo lo imposible, deslumbrados por un ideal, ciegos, sí, pero ciegos de tanto mirar al sol. Cometieron errores, fueron apasionados, intemperantes, imprudentes, desatentados; pero les movía una idea; llevaban en su bandera la creación; fueron valientes al afrontar la empresa de reconstruir una desmoronada sociedad entre el fragor de cien batallas; y rodeados de escombros, soñaron la grandeza y hermosura del más acabado edificio. Hasta se puede asegurar que se equivocaron en todo lo que era procedimiento, porque los que discurrían como sabios lo hacían como niños...». El texto de 1812 pudo ser precoz, para una sociedad que no se hallaba preparada para las ambiciosas reformas políticas auspiciadas por los constituyentes más progresistas, pero, en ningún caso pudo justificar la reacción absolutista de 1814: «no sucedió a ningún desenfreno demagógico; no sucedió a la guillotina, porque los doceañistas no la establecieron, ni a la irreligión, porque los doceañistas proclamaron la unidad católica; ni a la persecución de la nobleza, porque los nobles no fueron perseguidos: fue, pues, una brutalidad semejante a los golpes del hado antiguo, sin lógica, sin sentido común...». En definitiva, por la propia grandeza y desmesura de sus designios políticos, «la Constitución de Cádiz, era un traje demasiado ancho para nuestra flaqueza...»<sup>41</sup>.

Suele citarse como un rasgo del utopismo ilusorio de los constituyentes doceañistas, el célebre artículo 6 del texto gaditano en el que se prescribe como deber de los ciudadanos españoles el amor a la Patria y el ser justos y benéficos. De las reflexiones hasta aquí expuestas,

así como de la amplia referencia galdosiana, se desprende que ese reproche de utopismo idealista, no puede asumir un sesgo peyorativo. Se trataba de expresar una noble ambición política y a establecer un principio de lealtad cívica a la Constitución, como contrapartida de los derechos y beneficios jurídicos y políticos que para los ciudadanos suponía la Constitución. En cierto modo, más allá de las expresiones terminológicas, el espíritu de los constituyentes de Cádiz puede considerarse como precursor de lo que actualmente se denomina “patriotismo constitucional”. Este patriotismo se funda en la adhesión a valores con vocación universal y democrática, a diferencia del patriotismo nacionalista de orientación tribal y excluyente.

Al iniciar esta aproximación al estatuto de los derechos y libertades de la Constitución de Cádiz indicaba mi deliberado propósito de no tomar la efeméride conmemorativa para una exhumación crítica o meramente evocadora del pasado. Frente a ello cifraba mi tarea en contribuir a desvelar hasta qué punto el presente ha sabido ser fiel al programa de liberación y esperanza que aquel Sinaí mítico de 1812 supuso para las aspiraciones populares. A más de siglo y medio de distancia puede afirmarse que la sociedad española participa mayoritariamente de la nueva forma de conciencia cívica engendrada en las Cortes de Cádiz. Se ha difundido ampliamente a lo largo de nuestro azaroso, pendular y tantas veces dramático proceso de conquista de unas cotas dignas de convivencia democrática la convicción de que sólo puede existir libertad de pensar, de decir, de actuar y de decidir políticamente cuando esos derechos se hallan garantizados por la Constitución. Se ha adquirido también la conciencia de que nuestro sistema social y jurídico por sus carencias y sus imperfecciones debe ser medido y corregido con el criterio constitucional. Hoy como ayer la Constitución debe ser el símbolo al que apelen los sentimientos populares de libertad y de justicia y, en ese sentido, es un ideal que debe ser respetado y cumplido.

## Notas

1. B. Pérez Galdós, *Episodios Nacionales*, Primera serie, *Cádiz*, (1874), cap.VIII. Se cita por la ed., de Alianza Editorial, Madrid, 1976, vol., 8, p. 63.
2. Th. Adorno, *Tres estudios sobre Hegel*, trad. cast. de V. Sánchez de Zavala, , 2.ª ed., Taurus, Madrid, 1974, p. 15.
3. E. Tierno Galván, *Prólogo a las Actas de las Cortes de Cádiz. (Antología)*, Taurus, Madrid, 1964, vol. 1, p. 7-8. Entre la amplia bibliografía destinada a conmemorar el bicentenario, se pueden citar las obras de: J.M. Cuenta Toribio, *La Guerra de la Independencia: un conflicto decisivo (1808-1814)*, Actas, Madrid, 2008.; y la obra col., a cargo de L.Peña y P. T.Asusín, *Memoria de 1808. Las bases axiológico-jurídicas del constitucionalismo español*, Plaza y Valdés, Madrid, 2009.
4. A. de Argüelles, *La reforma constitucional de Cádiz*, ed. a cargo de J. Longares, Iter, Madrid, 1970, p. 33.
5. Cfr. sobre el tema: A. Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 120 ss; E. Martínez Quinteiro, *Los grupos liberales antes de las Cortes de Cádiz*, Narcea, Madrid, 1977, pp. 187 ss.; M. Martínez Sospedra, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, con *Prólogo* de D. Sevilla Andrés, Cátedra Fadrique Furio Ceriol, Facultad de Derecho, Valencia, 1978, pp. 36 ss.
6. Es particularmente significativo el párrafo inicial del Discurso en el que se afirma: «Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española...». A. de Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, con *Introducción* de L. Sánchez Agesta, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 67.
7. De las obras de F. Martínez Marina es especialmente interesante sobre el particular su *Teoría de las Cortes* (1813) de la que existe una edición a cargo de J. M. Pérez-Prendes, Editora Nacional, Madrid, 1979. Son también muy útiles para la comprensión de su actitud sus *Principios naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación*, con *Estudio preliminar* de A. Posada, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1933.
8. R. Vélez, *Apología del Altar y del Trono*, 2.ª ed., Imprenta Repullés, Madrid, vol. II, pp. 173 ss. Sobre la postura de R. Vélez y de Francisco de Alvarado (El Filósofo Rancio) en relación con las Cortes de Cádiz, vid. los trabajos de R. L. Soriano Díaz, *Las Cortes de Cádiz y Francisco Alvarado* (tesina), Publicaciones de la Universidad de Sevilla s/f.; «Francisco Alvarado y el Santo Oficio», en *Archivo Hispalense*, 1976, n. 182, pp. 43-74, cit., pp. 43 ss.
9. Cfr. J. M. Pérez-Prendes: *Cortes de Castilla y Cortes de Cádiz*, en «Revista de Estudios Políticos», 1962, n. 126, pp. 321-358, cit., pp. 321 ss.
10. M. Martínez Sospedra, *La Constitución de Cádiz*, cit., pp. 392 ss. En favor de la originalidad del texto gaditano de 1812 respecto al francés de 1791 se pronunció D. Sevilla Andrés, «La Constitución española de 1812 y la francesa de 1791», en *Saitabi*, 1949,

vol. VII, núms. 33-34, pp. 219-265, cit., 219 ss. Esta tesis ha sido también defendida, con diversos matices, por: M. Artola, *Los orígenes de la España contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, vol. I, pp. 415 ss.; L. Sánchez Agesta, *Historia del Constitucionalismo español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pp. 49 ss. Por el contrario, han sostenido la influencia francesa: W. M. Diem, *Las fuentes de la Constitución de Cádiz*, en el vol. col. *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pp. 381 ss., donde se extiende la comparación de la Constitución de 1812 no sólo a la francesa de 1791, sino también a las de 1793 y 1795; M. Fernández Almagro: *Orígenes del régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1928, pp. 80 ss., si bien este autor revisó posteriormente su planteamiento en el artículo, «Del antiguo régimen a las Cortes de Cádiz», en *Revista de Estudios Políticos*, 1962, n. 126, pp. 19-30, cit., pp. 19 ss; en ese mismo número de dicha publicación F. Suárez: «Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz», *ibíd.*, pp. 31-64, cit., pp. 31 ss. seguía manteniendo la tesis de la influencia francesa.

11. M. Martínez Sospedra, *op. cit.*, p. 391.
12. *Das revolutionäre Spanien VII*, en *Marx Engels Werke*, Dietz, Berlín, 1962, vol. 10, p. 473. (Existe trad. cast. bajo el título de *Revolución en España*, Ariel, Barcelona, 4.<sup>a</sup> ed. 1973.).
13. Sobre el alcance respectivo de estas influencias vid.: H. Juretschke: «Los supuestos históricos e ideológicos de las Cortes de Cádiz», en *Nuestro Tiempo*, 1955, n. 18, pp.17-29, cit., pp. 17ss; A. Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española*, cit., pp. 120 ss.; E. Martínez Quinteiro, *Los grupos liberales antes de las Cortes de Cádiz*, cit., pp. 89 ss.; M. Martínez Sospedra, *La Constitución de 1812*, cit., pp. 22 ss. La obra de J. Sevilla Merino, *Las ideas internacionales en las Cortes de Cádiz*, con Prólogo de A. Miaja de la Muela, Cátedra Fadrique Furio Ceriol-Facultad de Derecho, Valencia, 1977, pese a que su título pudiera hacer pensar que se refiere a las influencias ideológicas extranjeras en los legisladores gaditanos, se dirige a exponer las principales concepciones y el tratamiento de los problemas de Derecho internacional en la Constitución de 1812.
14. D. Sevilla Andrés, *La Constitución española de 1812 y la francesa de 1791*, cit., pp. 223.
15. Cfr. A. E. Pérez Luño: «Jeremy Bentham y la educación jurídica en la Universidad de Salamanca durante el primer tercio del siglo XIX», en *L'educazione giurica, II Profili storici*, ed. a cargo de A. Giuliani y N. Picardi, Università degli Studi di Perugia-Consiglio Nazionale delle Ricerche, Perugia, 1979, pp. 158-172, cit., pp.158 ss.; reelaborado posteriormente con el título de «Jeremy Bentham and Legal Education in the University of Salamanca during the Nineteenth Century», en *The Bentham Newsletter*, 1981, n. 5, pp. 44-63, cit., pp.44 ss. Conviene tener presente que a la Escuela Iluminista de Salamanca pertenecieron aparte de Juan Meléndez Valdés, Manuel José Quintana, Ramón de Salas o Toribio Núñez, los diputados en las Cortes de Cádiz Juan María Herrera, Juan Nicasio Gallego y Diego Muñoz Torrero, Rector de la Universidad de Salamanca y Presidente durante un mes de las Cortes gaditanas. Más difícil resulta la comprobación de la influencia de Bentham en Agustín de Argüelles y en el Conde de

Toreno, con quien durante el Trienio mantuvo correspondencia, pero sin que exista testimonio del posible conocimiento directo de sus ideas en el período de Cádiz.

16. Vid., por ejemplo, la carta de J. Bentham a José Blanco White, de 25 de octubre de 1810, en la que se alude expresamente a los debates de las Cortes de Cádiz y en particular a un proyecto de ley sobre libertad de prensa, recogida en *The Works of Jeremy Bentham*, ed. a cargo de J. Bowring, reimp. de Russell and Russell, New York, 1962, vol. X, pp. 456-457. Cfr. también sus *Three Tracts relative to Spanish and Portuguese Affairs*, *ibíd.*, vol. VIII, pp. 460 ss., en cuyo opúsculo III.º dirigido a la nación portuguesa le exhorta a tomar como modelo para su futura Constitución la de Cádiz, salvo en determinados aspectos que somete a crítica (dificultad de la reforma constitucional que la hace prácticamente inmutable e infalible, imposibilidad de reelección de los diputados con la consiguiente pérdida de su experiencia...) pp. 482 ss. Cfr. El ensayo de J. Harris: «Los escritos de codificación de Jeremy Bentham y su recepción en el primer liberalismo español», en *Telos*, vol. VIII, 1999, pp. 9-29, cit., pp. 9 ss.; así como el vol. clol., a cargo de M. Escamilla Castillo y J. D. Ruiz Resa, *Utilitarismo y constitucionalismo: La ocasión de 1812*, Dykinson, Madrid, 2012, *passim*.
17. E. Tierno Galván, *Tradición y modernismo*, Tecnos, Madrid, 1962, p. 146.
18. Por haber atendido más a una interpretación literal de las críticas al iusnaturalismo racionalista que se hallan diseminadas en distintos pasajes de las obras de Francisco Martínez Marina, que a la intencionalidad general de su pensamiento, J. Alberti en su, por lo demás interesante y documentado, estudio *Martínez Marina: Derecho y Política*, Biblioteca Académica Asturiana-Caja de Ahorros de Asturias, Oviedo 1980, sostiene la tesis de la continuidad de Martínez Marina respecto a los planteamientos del tomismo oficial y de su fidelidad a la interpretación más acorde con la ortodoxia del momento de la Escuela Española. De haber sido así, resultaría que el acoso de que fue objeto Martínez Marina por la Inquisición se debió, paradójicamente, a su acuerdo fundamental con la ideología de sus perseguidores. Con la perspicacia que solía guiar la defensa de sus dogmas e intereses el Santo Oficio intuyó la carga revolucionaria subyacente al intento renovador de Martínez Marina; en especial su decisiva aportación para una legitimación democrática del poder que se desprendía de su esfuerzo por entroncar, con matices y reservas, el iusnaturalismo moderno – fermento del movimiento constitucionalista – con la tradición iusnaturalista hispana más sensible a la defensa de las libertades. Para una valoración de conjunto del pensamiento de este autor sigue siendo de gran interés el trabajo de J. A. Maravall, «El pensamiento político en España a comienzos del siglo XIX: Martínez Marina», en *Revista de Estudios Políticos*, 1955, n. 81, pp. 37-62, cit., 37 ss. Este trabajo figuró luego como *Introducción* de la obra de Martínez Marina, *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la naturaleza del Gobierno español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957. Vid. también el trabajo de R. Morodo: «La reforma constitucional en Jovellanos y Martínez Marina», en *Boletín del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, 1963, núms. 29-30, pp. 79-91., cit., pp. 79 ss..

19. Cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos Estado de Derecho y Constitución*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 23 ss.
20. Cfr., entre otros muchos, los trabajos de: G. Ambrosetti, *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Zanichelli, Bologna, 1955; J. Brown Scott, *El origen español del derecho internacional moderno*, Reus, Madrid, 1923; R. Labrousse: «Il problema dell'originalità di Grozio», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1951, pp. 1-28, cit., pp.1 ss.; B. Hamilton, *Political Thought in Sixteenth Century Spain*, Oxford University Press, 1963; E. Reibstein, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca*, Müller, Karlsruhe, 1955; H. Thieme: «El significado de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el descubrimiento del Derecho Natural», en *Revista de Derecho Privado*, 1954, vol. XXXVIII, pp. 597-612, cit., pp.597 ss.
21. Sobre los distintos sistemas de positivación de los derechos fundamentales cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 54 ss.
22. «Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales y elegir para ellos en los casos señalados por la ley» (art. 23).
23. «Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley» (art. 247).
24. «Ningún español podrá ser preso sin que preceda 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» (art. 287). «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» (art. 290). Los liberales defensores del texto doceañista, durante el Trienio liberal, propagaron una serie de Catecismos políticos con los que deseaban contribuir a la difusión de sus garantías cívicas. Al tratar de la Administración de Justicia, respondiendo a la pregunta de si es procedente que el juez pueda actuar contra cualquier ciudadano a su antojo, se responde en estos términos inequívocos: «Si los jueces tuviesen esta facultad, sería inútil la división de potestades, pues la arbitrariedad que se evita con ella en el Rey, se trasladaría a los jueces, y entonces en lugar de un solo déspota tendríamos tantos déspotas como jueces». Este texto se halla en el *Catecismo político, arreglado a la Constitución de la Monarquía española*, se cita por la ed. facsímil a cargo de J. Calvo (a partir del texto Reimpreso por Quinceozes, Málaga 1820), Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, Málaga, 1992, p. 64. Conviene recordar que J.Bentham fue decidido partidario de la primacía de la ley como fuente jurídica, frente a la costumbre y al arbitrio judicial. Por este motivo, Virgilio Zapatero lo califica de «nomófilo», y esta actitud es compartida por los constituyentes gaditanos. Vid., sobre la teoría de la legislación, la obra de J.Bentham, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, ed. y Estudio preliminar a cargo de V. Zapatero, BOE & CEPC, Madrid, 2000, pp. 30 ss.

25. «No se usará nunca del tormento ni de los apremios» (art. 303). La Constitución de Cádiz prescribe también que: «Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos» (art. 297).
26. «No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado» (art. 306).
27. «Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes» (art. 371).
28. E. Tierno Galván, *Prólogo a las Actas de las Cortes de Cádiz*, cit., p. 14.
29. «También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado» (art. 8).
30. «Las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno» (art. 339).
31. A. de Argüelles, *La reforma constitucional de Cádiz*, cit., pp. 262-263.
32. El art. 172 incluido en el Capítulo I del Título 4. referido a «La inviolabilidad del Rey y de su autoridad prescribe textualmente: «Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes: Novena.-No puede el Rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna. Décima.- No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos. Undécima.- No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables ante la nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual. Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.» Sobre este último apartado, referido a la suspensión de la garantía de la libertad personal, ha advertido acertadamente P. Cruz Villalón que: «la apreciación de dicho caso es discrecional del monarca, y mal puede considerarse excepcional una facultad cuyo ejercicio se subordina a un supuesto cuya presencia es de la libre apreciación del titular de dicha facultad. Estas ambigüedades del precepto saldrán a relucir en el Trienio». *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 259. La falta de sistemática de la consagración de los derechos fundamentales en la Constitución del 12 ha determinado que, en ocasiones, se haya omitido o no se haya prestado la atención que merece al mencionado art. 172, básico para calibrar el alcance de las libertades consagradas en dicho texto

- constitucional. Así, por ejemplo, no se cita este artículo en la, por lo demás, útil y cuidada recopilación de Textos básicos sobre derechos humanos, a cargo de G. Peces-Barba con la colaboración de L. Hierro, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1973, donde se insertan otros artículos del texto gaditano en pp. 97 ss.
33. G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, (2.ª ed. 1919) se cita por la reimp. de Scientia, Aalen, 1964, pp. 94 ss.
  34. Cfr. M.ª C. Seoane, *El primer lenguaje constitucional español (Las Cortes de Cádiz)*, Moneda y Crédito, Madrid, 1968.
  35. J. Bentham, *Anarchical Fallacies: being and examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution*, en Works, cit., vol., II, pp. 489 ss. Cfr. A.E. Pérez Luño, *Derechos humanos Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 23 ss.
  36. Cfr. J. H. Burns: «Bentham and the French Revolution», en *Transactions of the Royal Historical Society*, 1966, 5th Series, vol. 16, p. 111-136, cit., pp. 111 ss.
  37. A. de Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, cit., pp. 78-79.
  38. E. Tierno Galván ha exagerado el carácter conservador de la ideología de la minoría ilustrada impulsora del texto de Cádiz al afirmar que: «Las Cortes de Cádiz responden a una mentalidad conservadora que cree en la revolución sin violencia... La falta de revolucionarios auténticos hizo que el pueblo español apareciera sólo en el concepto metafísico de nación...». *Prólogo a las Actas de las Cortes de Cádiz*, cit., p. 14. La tesis contrapuesta ha sido defendida por J. Sevilla Merino, quien afirma que: «El Conde de Toreno... definió el espacio que corre entre 1808 y 1814 como el de “la Revolución de España”. El concepto no puede ser más exacto. La revolución política, realizada como en la Francia de 1792, al amparo de una reacción patriótica contra el invasor, tiene una gran trascendencia. La corriente que azota a Europa tuvo vida fecunda en nuestra patria». *Las ideas internacionales en las Cortes de Cádiz*, cit., pp. 7-8. Una postura intermedia, a mi juicio acertada, tendente a subrayar la ideología reformista de los diputados gaditanos ha sido mantenida, entre otros, por: E. Martínez Quinteiro, *Los grupos liberales antes de las Cortes de Cádiz*, cit., pp. 155 ss.; M. Martínez Sospedra, *La Constitución de 1812*, cit., pp. 51 ss.; L. Sánchez Agesta: «Continuidad y contradicción en la Ilustración española», en *Revista de Estudios Políticos*, 1973, n. 192, pp. 16-38, cit., pp. 16 ss.
  39. L. Sánchez Agesta, *Introducción* al vol. de A. Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, cit. p. 59.
  40. *Ibid.*, p. 62.
  41. B. Pérez Galdós, *Episodios Nacionales*, Segunda serie, *Memorias de un cortesano de 1815*, (1875), cap. XXII. Se cita por la ed., de Alianza Editorial, Madrid, 1976, vol., XII, p. 144.

