

EL DOMICILIO COMO GARANTÍA DE LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812 Y COMO EXPRESIÓN DE LA SEGURIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1837

SILVIA PASCUAL

En la Junta Central, que es germen de las Cortes gaditanas, confluyen los criterios transaccionales ilustrados de Jovellanos, ensayista de la *Constitución histórica española*, deducible de las *Leyes fundamentales del Reino*, y los del pragmatismo liberal que contra viento y marea de los realistas sostiene Carlos de Rozas, imbuido de los principios constitucionalistas aprendidos en textos de la Revolución francesa.

En este espacio político dejan huella cultural ilustrada los Masdens, Iriarte, Forner o Meléndez Valdés, integrantes de la generación que llena la segunda mitad del siglo XVIII, la más directamente afectada por el impacto de la Revolución francesa.

Sustituida la Junta Central por la Regencia, que viene a ostentar el poder ejecutivo, en ausencia forzosa de Fernando VII, y a convocar Cortes, éstas acabarán reuniéndose en el Oratorio de San Felipe Neri, de Cádiz, dando comienzo a su trascendental tarea constituyente el 24 de septiembre de 1810¹.

¹ CLAVERO, Bartolomé, *Evolución Histórica del Constitucionalismo Español*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 33-35.

Aquellas Cortes convocadas inicialmente, mediante llamamiento estamental de los tres brazos tradicionales, por Decreto de la Junta de 29 de enero de 1810, rompieron con la estructura estamental al conseguir de la Regencia la modificación del Decreto de convocatoria -evitando la nominación estamental- para arrogarse, de inmediato, la representación nacional inspirada en el esquema revolucionario francés de 1791, para lo que hubo de romper también con otra tradición muy española: la representación territorial y local.

«[...] No debemos apartarnos del principio de que un Diputado puesto en el Congreso no es un diputado de Cataluña ó Extremadura, sino un representante de la Nación [...]»².

La gran obra constituyente y reformadora tuvo en el sector liberal, encabezado por Argüelles y Muñoz Torrero y secundado brillantemente por Toreno, Gallego, Calatrava, Pérez de Castro, Mejía Lequerica, Villanueva y Ruiz Padrón, al elemento dinamizador de una obra que iba a transformar políticamente a España, tanto que el 24 de septiembre de 1810, por la mañana, los Regentes hicieron jurar a los diputados fidelidad a Fernando VII, y por la noche, los propios Regentes fueron obligados a acatar la soberanía nacional que los diputados se habían arrogado con el tratamiento de Majestad, para que no cupiese ninguna duda.

«El conde de TORENO recuerda que los hombres están reunidos en sociedades para su conservación y felicidad. ¿Y cómo vivirán seguros y felices? Siendo dueños de su voluntad, conservando siempre el derecho de establecer lo que juzguen útil y conveniente al procomunal. ¿Y pueden por ventura ceder o enajenar este derecho? No, porque entonces cederían su felicidad, enajenarían su existencia... Este derecho, como todos, se deriva de su propia naturaleza. (Quizá nunca se expuso en castellano, con tan pocas palabras, la esencia de la doctrina de Rousseau). Y aparte de que la soberanía no puede repartirse entre el rey y el pueblo, porque es indivisible, ¿no es un absurdo imaginar siquiera que uno sólo pueda moral y físicamente oponerse a la voluntad de todos?»³

En la Constitución gaditana aprobada el 19 de marzo de 1812, se echa de menos una agrupación de los derechos del ciudadano, como

² José Miguel RAMOS DE ARISPE. Diario de Sesiones Cortes Generales y Extraordinarias, 22 de enero de 1812.

³ En TIERNO GALVÁN, Enrique (dir.), *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología*, Taurus, Madrid, 1964, t. II, pp. 570-571.

ocurriera en la francesa de 1791, si bien algunos de ellos, con carácter disperso, emergen en varios artículos⁴.

Esto pudo obedecer a que más que a la expresión del individualismo y las libertades, con sus correspondientes garantías, lo que la Constitución pretendía era asegurar la hegemonía del Congreso frente a los demás poderes.

Pues bien, entre aquellos derechos dispersamente consignados, se contempla, muy concretamente, la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 304 del proyecto y en el 306 definitivo:

«No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado⁵».

Lo primero que llama la atención de este artículo, es que está redactado en forma negativa, haciendo referencia a la prohibición de una conducta, y que utiliza el verbo **allanar**, más propio de una legislación penal que de una Ley fundamental. Se mantiene el término **casa** para designar el espacio físico de protección destinado al desarrollo de la vida personal y familiar.

Otra característica interesante es la restricción garantista de este derecho que sólo afecta a los españoles, excluyendo a extranjeros o residentes en el territorio nacional. La explicación, tal vez, se encuentre en la finalidad perseguida por esta Norma, basada en recoger derechos otorgados por el Estado a sus nacionales y no derechos naturales correspondientes a toda persona humana⁶.

También es de destacar, también, que el objetivo principal de esta norma no es tanto la inviolabilidad del domicilio como tal, cuanto la libertad de los ciudadanos frente a detenciones arbitrarias del

⁴ La propiedad (artículo 4), la seguridad personal (artículo 247), la libertad de imprenta (artículo 371), el derecho de petición (artículo 373)...

⁵ En SUÁREZ, Federico, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Ediciones del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, p. 195.

⁶ La propia Constitución, en su artículo 5, establece quiénes son españoles: *Primero. Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos.*

Segundo. Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza.

Tercero. Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la Monarquía.

Cuarto. Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.

poder político. Es decir, el contenido del artículo 306 es una faceta más del derecho a la seguridad de los españoles, donde el bien jurídico protegido es la libertad personal de los ciudadanos, que encuentran en su morada un límite a la arbitrariedad de las autoridades, prohibiéndoles la entrada y sancionándoles si no cumplen los requisitos establecidos en el precepto⁷.

Por otra parte, la ubicación del artículo dentro del Capítulo III *De la Administración de Justicia en lo Criminal* confirma la idea de considerar la protección domiciliaria como un instrumento procesal-penal para alcanzar un fin superior, *la garantía de la libertad de su titular*, autorizando la entrada en la morada, sólo cuando *la ley lo autorice o determine para el buen orden y seguridad del Estado*.

El hecho de que el artículo 306 establezca reserva de ley a las posibles excepciones que se puedan producir y no fije límites materiales constitucionales al respecto, desvirtúa el verdadero sentido del precepto hasta el punto de ser considerado, por Espín Templado, el menos garantista de todo el constitucionalismo español, al requerir mero rango legal para establecer las excepciones⁸.

En este sentido, las lagunas provocadas por la necesidad de asegurar *el buen orden y seguridad del Estado*, son cubiertas, a falta de leyes de desarrollo, por las Cortes que sustituyen con su labor casuística la carencia de una tasación legal de las excepciones⁹. En cualquier caso, son numerosos los casos de violación de domicilio cometidos por diferentes motivos, a lo largo y ancho de la geografía española.

«Es el caso de un vecino de Villafranca de los Caballeros (La Mancha) que, acusado de resistencia a la justicia, sufre allanamiento de morada por el alcalde de esta localidad. Este último se presenta

⁷ Así, el artículo 243.4 del *Primer Código Penal de 9 de julio de 1822* señala claramente que el *juez ó funcionario público de cualquiera clase que allanare la casa de un español, no siendo en la forma y en los casos prescritos por el código de procedimientos ó por alguna otra ley es considerado reo de atentado contra la libertad individual*.

⁸ ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, «Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», *Centro de Estudios Constitucionales*, 8 (1991), p. 41.

⁹ Existen algunas excepciones a estas lagunas legales como la contenida en el Decreto XXIV, de 17 de diciembre de 1821, que dispone que las casas particulares, mesones, posadas y personas que viajan, puedan ser registradas con las formalidades que en él se expresan.

en su casa acompañado de una porción de gente armada, que no sabemos si se tratan de funcionarios públicos o simples habitantes del pueblo, ejecutando un embargo general de bienes y descerrajando el despacho con el fin de registrar en su archivo diversos papeles y expedientes de su propiedad.»

«Por otra parte, en Cuenca, el párroco de la villa de Iniesta acusa al alcalde constitucional de la misma de quebrantar su domicilio para extraer de él cuarenta fanegas de trigo, en orden a hacer efectiva una multa que el mismo alcalde había condenado a un hermano suyo.»

«Un hecho similar sucede en Extremadura, donde el alcalde de la villa de La Serena allana la morada de un labrador para sacar de su casa un costal de trigo y otro de cebada como pago de una multa de cuatro ducados que dos días antes aquél le había impuesto¹⁰».

Por lo que se refiere al ejercicio de las competencias gubernativas de los alcaldes y de todos los miembros de las corporaciones municipales, éstos están sujetos jerárquicamente al jefe político¹¹ y a las Diputaciones provinciales, y son denunciados por dos vías diferentes aunque no contrapuestas: la primera es el envío de la queja a los jefes políticos y a las Diputaciones¹² para que éstos la tramiten, documenten y posteriormente remitan a las Cortes. (Puede ocurrir que estas instancias no admitan el recurso o que sean ellas mismas las causantes del abuso, en ese caso el perjudicado puede recurrir directamente a las Cortes). La segunda es la queja presentada ante la instancia judicial correspondiente reivindicando la satisfacción del daño ocasionado.

Ante las Cortes también se presentan recursos denunciando la infracción del artículo 306 cometida por algún miembro del aparato de

¹⁰ Estos hechos se consignan en el resumen de Gracia y Justicia de: 8 de abril de 1814 (Archivo del Congreso de los Diputados (A.C.), leg. 32, núm. 12).

8 de septiembre de 1820 (A.C., leg. 41, núm. 17).

10 de marzo de 1821 (A.C., leg. 40, núm. 48).

¹¹ Las Diputaciones provinciales existentes en cada provincia son presididas por el jefe político. Esta figura se contempla en el artículo 325 de la Constitución: *En cada provincia habrá una Diputación llamada Provincial, para promover su prosperidad presidida por el jefe superior.*

¹² De esta forma, las Diputaciones provinciales cumplen con la obligación del artículo 335.9 de la Constitución de *dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia.*

Justicia. Estos expedientes, generalmente, presentan un grave problema como es la tensión entre el derecho del particular y el aseguramiento del buen orden y seguridad del Estado. Las diferentes interpretaciones sobre la violación del domicilio mantenidas por los jueces son, en numerosas ocasiones, el motivo del envío del recurso a las Cortes¹³.

Hacemos notar que la irregular vigencia de la Constitución de 1812¹⁴ no nos permite un seguimiento coherente y homogéneo de la materia que examinamos, aunque de haberse mantenido en vigor con normalidad, tal vez, no hubiera evitado las prescripciones de la *Ley Penal sobre Delitos de Fraude contra la Real Hacienda de 3 de mayo de 1830*, cuyo contenido se distancia de la norma gaditana a juzgar por los casos en los cuales se permite el reconocimiento judicial de las casas:

«cuando por notoriedad o fama pública, por hechos que induzcan presunción vehemente, por la mala reputación de los habitantes de la casa, o por delación circunstanciada de sujeto fidedigno, se deduzca con fundamento la existencia de género de fraude. (Artículo 115)».

Si bien para ello fuera necesario providencia formal y escrita de la autoridad judicial, administrativa o Jefe del Resguardo (artículo 114), excepto en los supuestos de delito *in fraganti* cometido por los contrabandistas o defraudadores, en cuyo caso las autoridades podían:

«entrar sin necesidad de formalidad alguna en cualquier edificio a que se acojan los delincuentes o en que introduzcan los efectos del contrabando o defraudaciones. (Artículo 120)».

Fueron tantas las violaciones de domicilio producidas al amparo de esta Ley Penal que, en el período constituyente de 1837, se alude a ella con las siguientes palabras *las garantías de los españoles las dejamos á merced de esa desgraciada ley existente con la que se autorizó el atropellamiento de las casas y personas*¹⁵.

¹³ LORENTE SARIÑENA, Marta, *Las Infracciones a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 223-227.

¹⁴ La Constitución gaditana estuvo vigente en los siguientes períodos:

- 1812-1814.
- 1820-1823.
- 1836-1837.

En CANO BUESO, Juan (ed.), *Materiales para el Estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 11.

¹⁵ Felipe GÓMEZ ACEBO. Diario de Sesiones Cortes Constituyentes (DSCC.), 1 de abril de 1837.

La Constitución de 18 de junio de 1837, como revisión del texto de 1812, y para sustituir al *Estatuto Real* de 1834¹⁶, ofrece interés en lo que respecta al nuevo tratamiento de los derechos individuales y a su sistematización, hasta el punto de ser el primer texto constitucional donde estos derechos son objeto de un tratamiento específico.

El proyecto, obra de Antonio ALCALÁ GALIANO, entraña el propósito, compartido por los constituyentes, de aliviar la desmesura normativa del código doceañista, reduciéndolo a lo estrictamente necesario. La Comisión vino a explicar el pragmatismo sin ambages:

«Una Constitución debe reducirse á establecer quién y cómo ha de hacer las leyes, quién y cómo se ha de encargar de su ejecución, y quién las ha de aplicar á los casos particulares; esto es, debe contener únicamente la división y forma de los poderes del Estado, y la consignación de los derechos políticos y de los que sirviendo de garantía á los civiles, deben ser respetados por aquellos¹⁷».

En el preámbulo constitucional de 1837 se presenta el nuevo texto como una mera reforma de la Constitución gaditana:

¹⁶ Este documento constitucional que merece la consideración de Carta otorgada por ser una concesión de la Reina Regente M.^a Cristina, viuda de Fernando VII, únicamente regula en sus 50 artículos, frente a los 384 de la Norma gaditana, la organización de las Cortes, sus funciones y las relaciones con el rey. No contiene declaración de derechos alguna, aunque hubo un conato de introducir en la misma una tabla de derechos en la que se reconociera la libertad civil, seguridad personal, igualdad ante la ley, libertad de imprenta y derecho de propiedad.

En NOHLEN, Dieter, «Ideas sobre Gobierno parlamentario y práctica constitucional en la España de la época del Estatuto Real (1833-1837)», *Revista de Estudios Políticos*, 162 (1968), pp. 93-117.

Y en TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *El Sistema Político del Estatuto Real (1834-1836)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 95-136.

¹⁷ En FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Las bases vertebradoras de la Constitución de 1837», *Hispania. Revista Española de Historia*, 47 (1987), p. 706.

El pragmatismo jurídico [Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Pragmatismo jurídico y concertación política: dos ideas-clave en la obra de los constituyentes de 1837», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), pp. 56-63] que se vislumbra en estas palabras, que en síntesis postulan la supresión de toda materia objeto de regulación por códigos o leyes de rango inferior y la dotación de un contenido más práctico y jurídico a los preceptos constitucionales, ganando con ello en precisión y flexibilidad, está basado en el positivismo y utilitarismo. Se trata de evitar la constitucionalización de cualquier principio abstracto o especulativo que no permita desarrollar el objetivo fundamental de la eficacia. *Los legisladores deben sólo disponer cosas positivas de aplicación inmediata.* (Salustiano OLÓZAGA. DSCC., 29 de marzo de 1837).

«Siendo la voluntad de la Nación revisar en uso de su Soberanía, la Constitución política promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 [...]».

Ahora bien, esta pretensión modificadora se halla bien alejada de la realidad porque la tarea iniciada en otoño de 1836 y concluida con la promulgación el 18 de junio de 1837, arroja como resultado una Constitución prácticamente nueva —como reconocen sus propios autores:

«Domingo FONTAN: Yo confieso que la Constitución es enteramente nueva. No se nos diga, pues, que en la Constitución del año 12 revisada, porque hayamos tomado de ella algunos artículos o bases. Bajo este principio, si se hubiese tomado algo de todas las Constituciones del mundo, podría decirse que sería la revisión de todas las Constituciones un proyecto de esta naturaleza [...]».

«Así que, yo no veo en este nuevo proyecto ni el espíritu ni el cuerpo de la Constitución del año 12 [...]».

«Vicente SANCHO: Estoy persuadido de que es una Constitución nueva, diferente a la del año 12; y es así porque la Nación lo ha querido¹⁸».

y la doctrina:

«José Manuel Pérez Prendes: La Constitución de 1837 (que se presenta como versión reducida y revisada de la de 1812, pero que es mucho más trascendente que eso) [...]».

«Antonio Torres del Moral: [...] era algo más que una nueva reforma de la Constitución de 1812; era un edificio constitucional de nueva planta [...]»¹⁹.

que formalmente vino a ser una transacción entre el Estatuto Real y la Constitución de Cádiz reflejado en²⁰:

¹⁸ En DSCC., 20 de marzo de 1837.

En DSCC., 29 de marzo de 1837.

¹⁹ En PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel, «Sobre Constituciones y revoluciones burguesas», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), p. 7.

En TORRES DEL MORAL, Antonio, *Constitucionalismo Histórico Español*, Átomo Ediciones, 3ª ed., Madrid, 1990, p. 66.

²⁰ Vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, «La Constitución española de 1837: una Constitución transaccional», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), pp. 95-106.

- Una simbiosis de principios progresistas y moderados.
- Una búsqueda deliberada de sincretismo doctrinal.
- Una elasticidad verificada en un amplio abanico de posibilidades que permite diseñar diversos órdenes políticos fundamentales sin salirse de lo constitucionalmente irrenunciable²¹.

Aunque no todos los responsables de la elaboración de esta Ley fundamental son partidarios de incluir una auténtica tabla de derechos:

«[...] lo que se llama tabla de derechos, que por una especie de moda se ha comprendido en las Constituciones, y creo que no debe estar en ellas: ¿de qué sirve decir en la Constitución que la libertad y la propiedad de los ciudadanos será garantizada por las leyes? Podría ser útil en la época en que existía un reglamento de policía que autorizaba el allanamiento de una casa, la prisión y otras vejaciones; entonces hubiera tenido lugar decir esto».

«Mi opinión, pues, es que esto se deje para las leyes orgánicas y no se diga que la libertad civil y la seguridad de las personas y bienes será garantizada por las leyes. Eso me parece que no viene a cuento²²».

la redacción definitiva del texto reconoce en su Título I De los Españoles un elenco de derechos y libertades, agrupados con cierta sistemática dogmática²³.

²¹ Desde un punto de vista estrictamente constitucional, los progresistas realizan importantes concesiones a los moderados, v.gr. el establecimiento del bicameralismo y el fortalecimiento de la posición del rey en relación al funcionamiento de las Cámaras, reflejadas en la atenuación del radicalismo liberal de la Constitución de 1837.

En SÁNCHEZ-MARÍN, Andrés, *Constitucionalismo Español (1808-1978)*, Zaquizami, Madrid, 1994, p. 39.

²² Felipe GÓMEZ ACEBO. DSCC., 15 de diciembre de 1836.

²³ Sobre este particular, la doctrina trata de dilucidar si este Título representa o no una verdadera declaración de derechos. A este respecto, Merino Merchán (MERINO MERCHÁN, José Fernando, *Regímenes Históricos Españoles*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 80), señala que estamos ante el primer texto constitucional con un catálogo completo de derechos públicos subjetivos. En contraposición, Sánchez Agesta [SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, 4ª ed., Madrid, 1984, p. 215], opina que lo que se hace es expresar solamente las consecuencias jurídicas de la libertad de imprenta, derechos de petición, igualdad ante la ley y el juez, seguridad personal y propiedad privada; sin proclamar estos principios.

Entre los derechos que se enumeran, verificamos el expresado en el artículo 7:

«No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban».

Un primer dato de interés a los efectos de este estudio radica en la preocupación de los constituyentes respecto a la protección domiciliaria, demostrada tempranamente cuando al presentar el proyecto ante las Cortes manifiestan su intención de garantizar *la tranquilidad de sus domicilios y la inviolabilidad de su propiedad* [...] ²⁴.

Reflejo de este sentir de los integrantes de la Comisión, para quienes los lares domésticos son sagrados ²⁵, lo constituye el provisional precepto 7:

«No podrá ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban».

La discusión de este inicial o proyectado artículo 7 plantea una primera propuesta defendida por Cristóbal de PASCUAL solicitando un cambio del tiempo verbal **podrá** por **puede**, en orden a lograr una unificación lingüística con el resto de artículos que forman el Título pero, sobre todo, buscando una garantía real de los derechos consignados en este precepto del proyecto, entendiendo el parlamentario que no se ha de *esperar á que se redacten y promulguen para que sea real y efectiva la garantía del ciudadano, sino que debemos atenernos á las que existen ínterin no haya otras nuevas* ²⁶.

Nosotros sólo podemos asegurar que los mismos se encuentran consignados de manera más ordenada, clara y concreta que en el texto de 1812.

BENEYTO, Juan, «Los derechos individuales», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), p. 164.

²⁴ DSCC., 24 de febrero de 1837.

²⁵ Salustiano OLÓZAGA. DSCC., 1 de abril de 1837.

²⁶ También pide que en vez de **prescriban** se dijera **prescriben**. Esta modificación no se acepta porque, en opinión de la Comisión, si se pusiera **prescriben** parece que se refiere a las leyes presentes, actuales, y en realidad debe hacer referencia a las actuales y a las sucesivas.

En COLOMER VIADEL, Antonio, *El Sistema Político de la Constitución Española de 1837*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, pp. 174-175.

Cristóbal de PASCUAL: *A esto se limita mi súplica: es decir, á que en lugar de podrá se diga puede, á que en vez de prescriban se diga prescriben.*

En DSCC., 31 de marzo de 1837.

La idea es aceptada, y con esa variación gramatical pasa dicho artículo 7 a definitivo en el texto final de la Constitución²⁷.

Por lo demás, la protección domiciliaria preserva un principio de suma importancia en la sociedad moderna cual es la seguridad, *la primera de todas las garantías*²⁸ y *el primer bien que el hombre disfruta en sociedad*²⁹. Tema este de gran trascendencia en una configuración de derechos conexos: seguridad individual-libertad individual, santo y seña de los doctrinarios decimonónicos.

De esta manera se intenta evitar, y en todo caso neutralizar, los efectos producidos en la vecina Francia con las *lettres de cachet*³⁰, que suponen un instrumento ideal de arbitrariedad, opresión y venganza.

La gran preocupación de la Comisión, de proteger la seguridad individual de los ciudadanos, tiene su fiel reflejo en los artículos 7, 8 y 9 del proyecto³¹. El primero de ellos, que contempla la inviolabilidad del domicilio, merece por parte de Vicente SANCHO la consideración de antemural contra el poder ejecutivo³², pero también la crítica de quienes tachan este precepto de *pobre, descarnado y desmayado*³³ por remitir los supuestos en los cuales los españoles pueden ser detenidos o sus casas allanadas, a una ley ordinaria, con el consiguiente peligro que esta medida supone. En este sentido, hay quien se pregunta de qué sirve cambiar la redacción del artículo al presente si el resultado va a depender de la bondad o no de las leyes, que son en última instancia las que van a determinar el proceder de su contenido:

²⁷ La Comisión acepta dicha variación, aunque no es de gran importancia; y queda por consiguiente el artículo en estos términos: *No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio, ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.*

En Salustiano OLÓZAGA. DSCC., 1 de abril de 1837.

²⁸ José de la FUENTE HERRERO. DSCC., 15 de marzo de 1837.

²⁹ Agustín ARMENDÁRIZ. DSCC., 31 de marzo de 1837.

³⁰ Las *lettres de cachet* eran órdenes dictadas por el Ministerio para perseguir a cualquier tipo de persona, infligiéndole cualquier clase de pena, v.gr. prisión, destierro, confiscación de bienes..., sin que antes exista juicio alguno para averiguar si hay delito y, en su caso, determinar la pena. (Vid. IZAGA, Luis, *Elementos de Derecho Político*, Bosch, 2ª ed., Barcelona, t. II, 1952, pp. 273-274).

En Vicente SANCHO. DSCC., 2 de abril de 1837.

³¹ En DSCC., 31 de marzo de 1837.

En DSCC., 2 de abril de 1837.

En DSCC., 3 de abril de 1837.

³² En DSCC., 1 de abril de 1837.

³³ Felipe GÓMEZ ACEBO. DSCC. *Ibidem*.

«Felipe GÓMEZ ACEBO: Así es que, aunque la comisión ha estudiado bien la redacción de este artículo, sin embargo, ¿qué garantías presenta? [...]».

«¿Habremos adelantado algo con que á los españoles se les haga en presente?»

«Al fin, el resultado será que según la bondad de las leyes que luego determinen esta manera de proceder, así disfrutarán de alguna ventaja los españoles³⁴».

y también quien opina que la seguridad de los españoles no queda suficientemente protegida contra los abusos del poder judicial.

«Eugenio SOLER: ¿por qué si por los artículos del proyecto esta á salvaguardia de un poder que no debe decidir de su vida y libertad, y los españoles quedan sujetos únicamente al poder judicial, que es á quien deben estarlo, no se toman las precauciones que vemos consignadas en las más de las Constituciones, y que, en mi concepto, se deben tomar, á fin de que esta seguridad quede garantizada contra los abusos del poder judicial?»³⁵

Sin que falten quienes proclaman que la norma, que tan sólo se limita a autorizar al poder legislativo el establecimiento de todas las trabas que desee en contra de la libertad civil, no es oportuno aprobarla por no consignar ningún derecho en favor de los españoles.

«Mateo Miguel AYLLÓN: [...] si algún efecto ha de producir el artículo tal cual lo propone la comisión, es solo autorizar al Poder legislativo para que de aquí en adelante, sin consideración alguna á garantías de la Constitución, establezca todas las trabas que quiera en contra de la libertad civil».

«Pablo MATA VIGIL: Por lo mismo, yo quisiera que ó no se comprendiese en la Constitución este artículo, ó que en él se consignasen derechos que fueran inviolables por una ley posterior, a no ser para en el evento de que la seguridad del Estado así lo exigiera»³⁶.

Tal vez la opinión de estos parlamentarios puede parecer un tanto exagerada y minusvalore la atención e inquietud de la Comisión por preservar la seguridad individual de todos los ciudadanos de la

³⁴ En DSCC. Ibid.

³⁵ En DSCC., 1 de abril de 1837.

³⁶ En DSCC., 2 de abril de 1837.

DSCC. Ibidem.

manera que ella considera más adecuada: esto es, cediendo al poder legislativo, como representante de la nación, la responsabilidad de fijar el procedimiento y la forma de llevar a cabo los actos incluidos en el artículo 7.

Por supuesto, no podemos obviar el riesgo que supone esta medida, al no poderse determinar *a priori* el comportamiento del legislativo y confirmar que su actuación no va a ser abusiva. A este respecto es interesante la replica de Vicente SANCHO a Mateo Miguel AYLLÓN, proclamando que *si un Gobierno que llega a obtener la mayoría de la Cámara o Cuerpos legisladores atacan la libertad e inutilizan todo cuanto dispone este precepto, estaremos ante una representación nacional corrompida y entregada al poder de la que nada le va a servir ley o Constitución alguna porque va a hacer lo que le parezca. [...] si se supone que pueden existir Cuerpos representativos que han de hacer todo cuanto quiera el Gobierno, entonces sería inútil todo, empezando por la misma Constitución; porque considerándose la Representación nacional corrompida y absolutamente entregada al poder, es seguro que de nada servirá la Constitución ni las leyes, pues se interpretarán como se le antoje á este, y entonces ni la Constitución ni el artículo tal y como está, ni de otra manera, aun cuando ofreciese las garantías en la forma que quiere el Sr. Ayllón sería un obstáculo para que dejase de atropellarse la libertad individual: todo sería inútil*³⁷.

Los derechos y garantías establecidos en el artículo 7 pueden, en ocasiones, mediante ley, recortarse en beneficio de la sociedad o seguridad del Estado.

«Agustín ARMENDÁRIZ: [...] pero puede haber circunstancias en que la Pátria ó el bien de la sociedad exijan que estas mismas garantías se suspendan, se relajen, y que se dé más acción a la administración de justicia»³⁸.

Una excepción se contempla en el artículo 8:

«Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía, o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley».

Volviendo al contenido literal del artículo 7, hay que reseñar idéntica formulación que en el texto gaditano en el sentido de establecer la prohibición de allanar la casa.

³⁷ DSCC. Ibid.

³⁸ En DSCC., 31 de marzo de 1837.

De su inmediato precedente constitucional también se mantiene la tutela exclusiva aplicable a los españoles, quedando desprotegidos los extranjeros, y la referencia al allanamiento que, como ya señalábamos en su momento, es un término más propio de un Código Penal que de un texto constitucional.

Terminológicamente hablando se percibe la novedad de la palabra **domicilio**, nombre utilizado por primera vez en el constitucionalismo español en relación al derecho de los españoles a no ser separados del mismo como medida de protección de su libertad, reafirmando la vinculación existente entre inviolabilidad del domicilio y libertad personal. De esta manera, el objetivo se centra en preservar más la defensa de la seguridad de su titular y no tanto el marco físico, aunque la casa continúe siendo el ámbito a proteger.

La constante remisión a una legislación complementaria que limite el contenido de este derecho a la inviolabilidad domiciliaria, en diferentes circunstancias, es consecuencia de la elasticidad constitucional que permitirá a las diferentes opciones políticas desarrollar sus principios sin necesidad de modificar el texto. Esta posibilidad, aplicable al margen de las mayorías políticas, impedirá admitir proposiciones como la de AYLLÓN al solicitar *que se diga cómo y en qué casos podrá determinarse por una ley que no sea detenido, preso, ó su casa allanada, y con qué requisitos ha de ser sacado de su domicilio contra su voluntad*³⁹; permitiendo, en cambio, que la voluntad del legislador, en un determinado momento, reduzca éste o cualquier otro derecho a la mínima expresión.

BIBLIOGRAFÍA

- BENEYTO, Juan, «Los derechos individuales», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), pp. 163-168.
- CANO BUESO, Juan (ed.), *Materiales para el Estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, Madrid, 1989.
- CLAVERO, Bartolomé, *Evolución Histórica del Constitucionalismo Español*, Tecnos, Madrid, 1984.
- COLOMER VIADEL, Antonio, *El Sistema Político de la Constitución Española de 1837*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, «Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», *Centro de Estudios Constitucionales*, 8 (1991), pp. 39-53.

³⁹ DSCC., 2 de abril de 1837.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Las bases vertebradoras de la Constitución de 1837», *Hispania. Revista Española de Historia*, 47 (1987), pp. 679-715.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Pragmatismo jurídico y concertación política: dos ideas-clave en la obra de los constituyentes de 1837», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), pp. 33-65.
- IZAGA, Luis, *Elementos de Derecho Político*, Bosch, 2ª ed., Barcelona, t. II, 1952.
- LORENTE SARIÑENA, Marta, *Las Infracciones a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- MERINO MERCHÁN, José Fernando, *Regímenes Históricos Españoles*, Tecnos, Madrid, 1988.
- NOHLEN, Dieter, «Ideas sobre Gobierno parlamentario y práctica constitucional en la España de la época del Estatuto Real (1833-1837)», *Revista de Estudios Políticos*, 162 (1968), pp. 93-117.
- PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel, «Sobre Constituciones y revoluciones burguesas», *Revista de Derecho Político UNED*, 20 (1983-1984), pp. 7-13.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, 4ª ed., Madrid, 1984.
- SÁNCHEZ-MARÍN, Andrés, *Constitucionalismo Español (1808-1978)*, Zaquizami, Madrid, 1994.
- SUÁREZ, Federico, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Ediciones del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.
- TIERNO GALVÁN, Enrique (dir.), *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología*, Taurus, Madrid, 1964, t. II.