



Néstor Pedro Sagüés(*)

El Derecho Procesal Constitucional en la Constitución de Cádiz. Una mirada desde su bicentenario(**)

The Constitutional Procedural Law in the Constitution of Cadiz. A bicentennial perspective

Resumen: En esta oportunidad, el doctor Sagüés nos introduce en la búsqueda de los antecedentes del derecho procesal constitucional desde la Constitución de Bedoya de 1808. Se analiza los derechos y garantías que desarrollaron lo que hoy en día concebimos como el procedimiento constitucional. Posteriormente se realiza un análisis de la constitución de Cádiz de 1812 y como regulo el procedimiento, sus garantías y prerrogativas. Se culmina el artículo desarrollando los principales institutos del derecho procesal constitucional como los recursos de nulidad, un análisis del *habeas corpus* y las garantías del debido proceso.

Palabras clave: *Habeas corpus* - Derecho Procesal Constitucional - Constitución de Cádiz - Tribunal Supremo - Magistratura constitucional jurisdiccional - Garantías del debido proceso

Abstract: On this occasion, Dr. Sagüés introduces us into finding the history on constitutional procedural law starting with the Constitution of Bedoya (1808). He analyzes the rights and guarantees that developed of what today we think of as the constitutional procedure. Subsequently, an analysis of the Constitution of Cadiz of 1812 is done as how it regulated the procedure, its guarantees and prerogatives. The article ends developing the main provisions of constitutional procedural law such as invalid resources, an analysis of *habeas corpus* and guarantees of due process.

Keywords: *Habeas corpus* - Constitutional procedural law - Constitution of Cadiz - Supreme Court - Jurisdictional constitutional court - Guarantees of due process

1. Introducción

El concepto de “Derecho Procesal Constitucional” comprende, en sentido estricto, a la magistratura constitucional y a los procesos

(*) Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid y por la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. Catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires y en la Pontificia Universidad Católica Argentina, sede Rosario. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional. Miembro del Comité Consultivo Internacional de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(**) El presente trabajo se inserta en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Universidad Católica Argentina.

El Derecho Procesal Constitucional en la Constitución de Cádiz. Una mirada desde su bicentenario *The Constitutional Procedural Law in the Constitution of Cadiz. A bicentennial perspective*

constitucionales. No obstante, en una acepción más amplia, muchos incluyen los temas constitucionales concernientes a las garantías del debido proceso, que en rigor de verdad conforman el *derecho constitucional procesal*, según la expresión de Héctor Fix Zamudio⁽¹⁾.

En este trabajo, destinado a rastrear los antecedentes de derecho procesal en la constitución gaditana de 1812, de las que se cumplen precisamente doscientos años, utilizaremos el significado más amplio.

Naturalmente, el Derecho Procesal Constitucional, como disciplina propia o, si prefiere el lector, mixta, no existía al momento de sancionarse la Constitución de Cádiz. De lo que se trata, en síntesis, es averiguar en qué medida la simpática y a la vez maltratada *Pepa*⁽²⁾, atendió temas que hoy configuran al Derecho Procesal Constitucional y cómo lo hizo. Para ello, será necesario también considerar los aportes que ya había hecho sobre el tema la Constitución de Bayona de 1808, históricamente muy próxima a la de Cádiz, y a la que esta, desde luego, no podía ignorar.

2. La constitución de Bayona de 1808

Rotulada a menudo como “estatuto”, el texto promulgado para España por José I Bonaparte en Bayona (Francia), el 6 de julio de 1808, se autodenominaba, formalmente, *constitución*. Utilizaremos ese nombre, reconociendo, por supuesto, que se emitió por un Rey usurpador y con las formalidades propias de una *carta* o *estatuto* otorgado o concedido discrecionalmente por el Soberano⁽³⁾.

La Constitución Josefina no contenía un capítulo especial reconociente de derechos y garantías o relativo a temas

procesal-constitucionales. Pero incluía materialmente algunas disposiciones al respecto, bien que desperdigadas a lo largo de su texto⁽⁴⁾.

Puntualizaremos algunas:

- a) En materia de magistratura constitucional, comencemos por decir que no hay en la Constitución de 1808 un régimen de control, judicial o extrajudicial, de constitucionalidad. Tampoco hay un *Poder Judicial*, aunque la constitución sí tenía un “título” específico, el undécimo, para el *orden judicial*⁽⁵⁾. No obstante, el artículo 97 indicaba que ese *orden judicial* era independiente en sus funciones. Los tribunales los establecía el Rey (artículo 98), quien nombraba a los jueces (artículo 99). La Constitución enumeraba los órganos judiciales básicos: jueces conciliadores, juzgados de primera instancia, audiencias o tribunales de apelación, un Tribunal de Reposición para todo el reino, y una Alta Corte Real (artículo 101). El Tribunal de Reposición, era, en verdad, el Consejo Real (artículo 104), y conocía de los *recursos de fuerza* en materia eclesiástica. Pero también había un recurso de reposición contra todas las sentencias criminales (artículo 107), con lo que se preveía la doble instancia en ese fuero. La Alta Corte Real se ocupaba de los delitos cometidos por la familia real,

(1) Véase SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, 4ta. edición. Buenos Aires, 2002; p. 3.

(2) El mote cariñoso de “Pepa”, como es sabido, se aplica a la Constitución de Cádiz de 1812 por haberse promulgado el día de San José, 19 de marzo. Tuvo diversos avatares, comenzando por su desconocimiento por parte de Fernando VII (4 de mayo de 1814). Resucitada años después (9 de marzo de 1820), fue finalmente abrogada (1 de octubre de 1823).

(3) No obstante, José le invocó, al dictarla, un “pacto que une a nuestros pueblos, como un artificio para legitimar el acto de emisión de la Constitución”.

(4) Véase, GONZÁLEZ, Deleito y N. DOMINGO. *Aspectos procesales de la Constitución de Bayona*. En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. Número 4. Madrid, 1976; pp. 871-879.

(5) Véase REYES DOMÍNGUEZ AGUDO, María. *El Estatuto de Bayona*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 2004; p. 387. Disponible en web: <http://eprints.ucm.es/tesis/der/ucm-t27694.pdf>



Néstor Pedro Sagüés

los ministros, los senadores y los consejeros de Estado (artículo 108).

Por otro lado, se suprimen los tribunales que tienen *atribuciones especiales*, y las justicias o fueros de abadengo, órdenes y señorío (artículo 98).

Para completar una descripción sintética del tema, la constitución establecía un procedimiento regulado para la destitución de los jueces, con decisión del Consejo Real y conformidad del Rey (artículo 100). Esto puede juzgarse como una garantía de la estabilidad e inamovilidad de los magistrados judiciales, y de cierta manera, como algo que coadyuva a su independencia⁽⁶⁾.

- b) Respecto de los hoy denominados *procesos constitucionales*, es decir, los más vinculados a la tutela de la supremacía constitucional, no hay normas puntuales. Sin embargo, los artículos 127, 128 y 129 instrumentan un sistema que garantiza el derecho a no ser arrestado, como no sea en flagrante delito, sino en virtud de una orden legal y escrita. Ningún alcaide o carcelero puede recibir o detener a alguien sin mandamiento judicial; y deberá presentar al reo al magistrado encargado de la policía de la cárcel, siempre que sea requerido por él. Podría conjeturarse si estas normas dan base al instituto del *habeas corpus*, como más tarde se verá para el caso de la Constitución de Cádiz. Y otro antecedente que podría dar pie al actual *habeas corpus* “correctivo”, destinado a salvaguardar la dignidad de trato a los presos, se encuentra en el artículo 131, que consagra el derecho de los parientes y amigos del preso, a verlo, para lo cual podía requerirse una orden al magistrado judicial.
- c) Con relación a las garantías procesales, reseñamos lo siguiente:
- c.1. Publicidad: el proceso penal tenía que ser público (artículo 106).
- c.2. Doble instancia: como vimos, el artículo 107 contemplaba un recurso de reposición contra las sentencias pronunciadas en el ámbito penal. No era,

en verdad, la aplicación del principio de la *doble condena*, aunque sí de la doble instancia.

- c.3. Jurado: Una disposición singular era la contemplada por el artículo 106: en la primera sesión de las Cortes (Parlamento), debía determinarse si se establecía, o no, el juicio por jurados. Importaba esto una singular habilitación constitucional de tal régimen, de tal modo que si el legislador lo implantaba, no violaba la constitución.
- c.4. Prohibición del tormento: También, de los rigores y apremios no autorizados por la ley (artículo 133).
- c.5. Tutela efectiva: El artículo 102 exigía el cumplimiento de los fallos dictados en última instancia, salvo que hubiesen sido anulados por el Tribunal de Reposición, en cuyo caso la causa era sometida a otro tribunal.

Recordemos, finalmente, que en materia legislativa la Constitución prevenía la sanción de un solo código de leyes civiles y criminales, en las Españas y las Indias (artículo 96).

3. La Constitución de Cádiz de 1812. Sus metas procesales

Parte del articulado de la *Pepa* que vamos a considerar, deriva del proyecto del *Reglamento provisional para el Poder Judicial*, elaborado en el seno de las mismas cortes gaditanas y que, según el propósito por el que se creara la comisión que lo redactó, a propuesta de Argüelles, tenía por metas lograr la publicidad y la abreviación en los procesos penales.

(6) REYES DOMÍNGUEZ AGUDO, María. *El Estatuto de Bayona, Idem.*; p. 388.

Dicho Reglamento, que en definitiva nunca fue aprobado, debía regir hasta que se dictase la constitución. Nótese que aludió puntualmente a un *Poder* judicial, *judiciario* lo llamó, rótulo no frecuente en el constitucionalismo de la época, que prefería títulos más modestos para la función judicial, *orden* judicial, *administración* de justicia, etcétera⁽⁷⁾.

El *Discurso Preliminar* a la Constitución⁽⁸⁾, por su parte, elaborado por la Comisión de Constitución de las Cortes cuando presentó el proyecto constitucional, advierte que su texto debe servir para dictar nuevas leyes y derogar las antiguas, a fin de asegurar los propósitos constitucionales de prevenir las prisiones arbitrarias, contener el abuso de los arrestos injustos, resolver las demoras en los procesos judiciales, afianzar la publicidad de estos y asegurar la responsabilidad de los jueces y del personal de justicia.

La Comisión alertaba, finalmente, que “la reforma de las leyes criminales es sobre todo muy urgente”, al par que la separación entre las funciones y las autoridades judiciales de las ejecutivas y legislativas, para lo cual reclamaba, asimismo, que los jueces “no puedan ser distraídos en ningún caso de las augustas funciones de su ministerio”. Proponía, igualmente, concluir con una plaga de la administración de justicia, como es “entre nosotros el fatal abuso de los fueros privilegiados, introducido para ruina de la libertad civil”. Reclamaba, paralelamente, en homenaje a la igualdad, la sanción de leyes que regulasen “el orden y las formalidades del proceso”, uniformes en todo el país (artículo 244).

De cualquier manera, y del mismo modo que la constitución de Bayona, la de Cádiz carece de un título único que condense las reglas concernientes a la magistratura y a los procesos constitucionales. Sus cláusulas, en tales materias, están desperdigadas en diversos tramos del texto constitucional, aunque la mayor parte de ellas figura en el título V, denominado “De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y criminal”.

4. Principales institutos concernientes al derecho procesal constitucional

Veamos ahora los dispositivos más próximos al hoy derecho procesal constitucional. Comenzaremos con los órganos judiciales, en orden a averiguar si cumplían o no un papel de agentes de monitoreo de la supremacía constitucional.

- a) Magistratura Constitucional Jurisdiccional.- La Constitución no habla, en sentido estricto, de un *Poder* Judicial y menos de un *Tribunal Constitucional*. Incluso un artículo, el 217, enuncia una prohibición que, en sentido lato, bien podría entenderse como excluyente de la *judicial review*: “(Los tribunales) tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes (...)” Volvemos, sin embargo, de inmediato sobre el tema.

El máximo órgano tribunalicio era el Supremo Tribunal de Justicia (artículo 259). Los magistrados judiciales de todos los tribunales, civiles y criminales, eran nombrados por el Rey, a propuesta del Consejo de Estado (artículo 171 inciso 4). En materia de estabilidad de los jueces, el artículo 252 refuerza su inamovilidad: “no podrán ser depuestos de sus destinos”, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada. La idea que sustenta esta fórmula, como destaca el *Discurso Preliminar* de la Comisión de Constitución, es que “la duración de su cargo dependa absolutamente de

(7) MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *El proceso en el primer constitucionalismo español*. Versión policopiada, remitida por la autora; p. 13.

(8) *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*. Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1812, reproducción facsimilar. Seguimos el texto que obra en *Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, s/d, Universidad de Cádiz, Ayuntamiento de Cádiz, Casino Gaditano y Fundación el Monte; pp. 1 y siguientes.



Néstor Pedro Sagüés

su conducta”. El mecanismo de remoción está previsto por el artículo 253: las quejas contra los magistrados se presentan ante el Rey; este, si “parecieran” fundadas, podrá suspender al juez, previo informe del Consejo de Estado. Finalmente, el expediente es remitido ante el Supremo Tribunal de Justicia, para que resuelva “con arreglo a las leyes”.

Hay dos artículos de la Constitución concernientes a las responsabilidades judiciales. La falta de observancia a las leyes procesales civiles y criminales hacen responsables personalmente a los jueces que la cometieron (artículo 254). El soborno, el cohecho y la prevaricación “producen acción popular contra los que los cometan” (artículo 255).

Conviene tener en cuenta, por lo demás, que la Constitución diseña algunas variables en materia de competencia de las Audiencias, para el caso de los territorios ultramarinos (por ejemplo, artículos 261 numerales 1 y 9, artículo 268). La razón que explica esos matices es simple: el factor geográfico, la distancia, como bien apunta el *Discurso Preliminar*.

- b) Procesos (o procedimientos) constitucionales. La *consulta*.- Entre las competencias del Supremo Tribunal de Justicia hay una (en el artículo 261, numeral décimo) que llama la atención: oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes. Esta facultad, *de consulta*, parece aludir a la solución de disputas meramente interpretativas, donde el Supremo Tribunal cumple un peculiar papel de filtro o intermediario entre los tribunales inferiores, el Soberano y las Cortes, que deciden en definitiva.

Pero entendida esa función, que el texto constitucional refiere a la *inteligencia de alguna ley*, en un sentido más amplio, podría eventualmente cubrir los interrogantes sobre la constitucionalidad de un precepto legal, tarea que involucra, necesariamente, un problema de interpretación constitucional, y que podría concluir en la iniciativa del

Tribunal Supremo, para el Rey y finalmente para las Cortes, de derogar una norma opuesta a la Constitución, si de su exégesis surgiera que no es compatible con la Constitución. Inclusive, podría albergar la doctrina de la interpretación *conforme* de la ley, con la Constitución, en orden a hacer funcionar a la norma subconstitucional, adaptándola a la constitucional, mediante una nueva reinterpretación, convalidada por las Cortes.

La hipótesis de visualizar al Tribunal Supremo de la constitución gaditana, por el conducto que comentamos, como un ente próximo (*mutatis mutandi*) a un actual Tribunal Constitucional, ha sido por cierto presentada, verbigracia, por Bartolomé Clavero⁽⁹⁾. El argumento básico es que si dicho Tribunal Supremo estaba facultado para ocurrir al Rey y de allí a las Cortes para disipar dudas normativas, tales *dudas* podrían ser, como anticipamos, también de índole constitucional.

Además, si el Tribunal Supremo no tuviera dudas, infiere tal autor, podría aplicar directamente la Constitución cuando debía decidir el *recurso de nulidad* contra fallos de las Audiencias (artículo 261 inciso 9). Vamos de inmediato a esta alternativa.

- c) El recurso de nulidad.- Este medio de impugnación, así denominado, se interponía contra las sentencias dadas en última instancia y tenía por fin corregir errores procedimentales, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el artículo 254. Este, a su turno, añadía que toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables

(9) CLAVERO, Bartolomé. *Cádiz como Constitución*. En: *Constitución política de la Monarquía española. Estudios*. Tomo II. Sevilla: Ayuntamiento de Cádiz, Universidad de Cádiz, Fundación El Monte y Casino Gaditano, 2000; p.154.

El Derecho Procesal Constitucional en la Constitución de Cádiz. Una mirada desde su bicentenario
The Constitutional Procedural Law in the Constitution of Cadiz. A bicentennial perspective

personalmente a los jueces que la cometieron. La pregunta es: ¿por qué este recurso no podría captar, entre los factores de nulidad de una sentencia, tanto los errores procesales de tipo meramente *legal*, como los de error constitucional, teniendo en cuenta las prescripciones y el catálogo de derechos que en esta materia realizaba la constitución, y al que nos referiremos más abajo?

- d) ¿El *habeas corpus*?.- María Luz Martínez Alarcón plantea la posibilidad de dar por incluido en el artículo 290 de la Constitución, al *habeas corpus*⁽¹⁰⁾. Esta norma se emparenta con el artículo 287 que dispuso que ningún español podría ser arrestado sin mandamiento por escrito y previa información sumaria del hecho que merezca, según la ley, ser castigado con penal corporal⁽¹¹⁾. El artículo 290 agrega que el arrestado, antes de ser puesto en prisión, tenía que ser presentado ante al juez, para que le reciba declaración; pero si hubiere alguna causa que impidiera tal acto, sería conducido a la cárcel en calidad de detenido, debiendo el juez recibirle declaración dentro de las 24 horas.

Cabe reconocer que estos textos normativos no definen claramente al *habeas corpus*, aunque en algunos países, como Argentina, normas constitucionales de redacción similar han dado pie a considerar a este proceso como efectivamente insertado en la ley suprema⁽¹²⁾.

- e) Garantías del debido proceso.- Como pauta general, el artículo 286 de la Constitución, referido a la justicia en lo criminal, pregona que “el proceso sea formado con

brevedad, y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados”.

Además del principio de justicia pronta, esta cláusula, al reclamar procesos *sin vicios*, albergaría tácitamente el principio general del *debido proceso*, al proceso justo o al derecho de defensa en juicio⁽¹³⁾. Una exégesis amplia permitiría llegar, en efecto, a esa conclusión.

Aparte de lo dicho, marquemos algunos indicadores procesales garantistas⁽¹⁴⁾:

- (i) El artículo 239 reserva la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, exclusivamente a los tribunales. Consecuentemente el artículo 240 impide a las Cortes o al Rey desempeñar funciones judiciales. Sin embargo, el artículo 171 numeral 2 confía al Rey “cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplidamente la justicia”, norma potencialmente conflictiva con las anteriores. Los tribunales, a su turno, solamente tendrán la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 245 literal a).

(10) MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. *El proceso en el primer constitucionalismo español*, Óp. cit.; p. 14.

(11) El artículo 292, sin embargo, aceptaba el arresto *in fraganti* delito, llevando al detenido a la presencia del juez.

(12) El artículo 18 de la Constitución argentina (texto 1853-1860), por ejemplo, dispuso que nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente, regla que para muchos comprendía tácitamente al instituto del *habeas corpus*, para impugnar las violaciones a tal precepto. Después de la reforma constitucional de 1994, el nuevo artículo 43 estableció explícitamente tal acción constitucional. Véase SAGÜÉS NÉSTOR, Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Corpus*, 4ta edición, Buenos Aires, 2008; p. 70.

(13) Compara MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. *El proceso en el primer constitucionalismo español*. Óp. cit.; p. 13.

(14) Nos limitamos a garantías procesales en sentido preciso. Hay otras, más bien de fondo, pero vinculadas naturalmente con las primeras que pueden mencionarse. A título ejemplificativo: las cárceles serán “para asegurar y no para molestar a los presos”, por lo que no son permitidos “los calabozos subterráneos ni mal sanos” (artículo. 297). Para proteger a los arrestados “la ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles”, oportunidad en la que deberán presentarse todos los detenidos (artículo 298). Se elimina la pena de confiscación de bienes (artículo 304). El artículo 305 consagra el principio de no trascendencia de la pena impuesta a una persona, que no podrá transferirse a sus familiares. Y el artículo 306 garantiza la inviolabilidad de los domicilios, que no pueden ser allanados sino en los casos que determine la ley, para “el buen orden y seguridad del Estado”.



Néstor Pedro Sagüés

- (ii) El principio de imparcialidad judicial brota del juramento que en ese sentido deben expresamente prestar los jueces al tomar posesión de sus cargos (artículo 279). En materia de imparcialidad objetiva, el artículo 264 determina que los jueces que han fallado en segunda instancia, no podrán actuar en la tercera.
- (iii) El artículo 307 anticipa una eventual reforma estructural de la judicatura: contempla la posibilidad de distinguir los jueces *del hecho* de los jueces *del derecho*, a criterio de las Cortes. Esto es planteado por la Constitución como una posibilidad, a desplegar en su caso y prudentemente por el legislador, e importa la introducción del régimen de los jurados, que según el ya mencionado *Discurso Preliminar*, “solo puede ser útil cuando sea fruto de la demostración y del convencimiento”. El método escogido hace recordar el sistema propiciado por la Constitución de Bayona, ya descrito.
- (iv) El principio de legalidad brota del artículo 244: son las leyes las que prefijan “el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales”. El Rey o las Cortes no pueden dispensarlas, aunque las Cortes sí están autorizadas a suspender “algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes”, por *circunstancias extraordinarias* relativas a la seguridad del Estado, y por tiempo limitado (artículo 308).
- (v) El artículo 247 enuncia el principio del juez natural, ya que impide el juzgamiento por comisiones especiales y reserva la gestión judicial al juez competente, determinado con anterioridad por la ley. Pero puede haber tribunales especiales para conocer acerca de determinados negocios, artículo 278.
- (vi) El principio de igualdad es declarado por el artículo 248: hay un solo fuero para toda clase de personas, tanto en lo penal como en lo civil. No obstante, los artículos 249 y 250 establecen excepciones para el fuero eclesiástico y el militar.
- (vii) El principio de territorialidad, vinculado al de intermediación, aparece en el artículo 262: todas las causas civiles y penales fenecerán dentro de la jurisdicción de cada Audiencia.
- (viii) En el fuero civil, habrá a lo más tres instancias y tres sentencias definitivas: artículo 285. El *Discurso Preliminar* a la Constitución advierte que con ello se tiende a extirpar una serie de apelaciones, como los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria, que prolongaban insoportablemente la duración de los pleitos, provocando *dilaciones escandalosas*.
- (ix) También en el mismo fuero no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por jueces árbitros (artículo 280). Hay, sin embargo, una instancia prejudicial obligatoria en materia civil o por el delito de injurias: la de conciliación, a cargo del alcalde de cada pueblo (artículo 282).
- (x) El artículo 302 exige que el proceso penal, después de la confesión del acusado, sea público “en el modo y forma que determinen las leyes”.
- (xi) El artículo 303 prohíbe el tormento y los apremios.
- (xii) A su turno, el artículo 291 garantiza a los acusados prestar declaración sin formular juramento, a fin de evitar coacciones morales sobre el mismo. Al tomarle confesión, se le leerán *íntegramente* todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos. Si no los individualizara, se le suministrarán “cuantas noticias pida” para conocerlos (artículo 301).
- (xiii) Por su parte, el artículo 300 establece el derecho al “tratado como reo”, de conocer dentro de las veinticuatro horas de su detención

la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

- (xiv) El artículo 296 consagra el beneficio de la excarcelación, bajo fianza, cuando en cualquier estado de la causa aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal.
- (xv) El artículo 294 alude al tema del embargo en los procesos penales: solamente procede por delitos que llevan responsabilidad pecuniaria y por un monto proporcionado a esta.

Recordemos, finalmente, y por respeto al principio de igualdad de derechos que enuncia la Constitución, según puntualizaba el referido *Discurso Preliminar*, que los Códigos Civil, Criminal y de Comercio debían ser únicos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que *por particulares circunstancias* pudiesen establecer las Cortes (artículo 258).

5. La jurisdicción constitucional parlamentaria

Además de la importante actuación de las Cortes en la *consulta* que, en materia de interpretación normativa podía realizar el Tribunal Supremo, la Constitución en su título X y final relativo a “La observancia de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones en ella”, programa una gestión especial para las Cortes, en materia de custodia de la propia Constitución.

La idea que anima este título constitucional es clara: entender que las Cortes son “encargadas de la inspección y vigilancia de la Constitución”, como pregona el tantas veces referido *Discurso Preliminar*. En sentido lato, podría detectarse aquí una jurisdicción constitucional parlamentaria.

A tales fines, el artículo 373 declara que “todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”. El *Discurso* enfatiza mucho tal facultad: “el libre uso de este derecho es el primero de todos en un Estado libre. Sin él no puede haber patria”.

Y el artículo 372 agrega: “Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella”.

Estos textos, para asegurar una interpretación sistemática, deben empalmarse con otras cláusulas de la Constitución. No se refiere a la remoción de los jueces, confiada en última instancia al Tribunal Supremo, según el artículo 253, igualmente citado.

De hecho, el artículo 373 programa una clase especial de denuncia o acción popular, de *reclamo*, pero no ante los órganos judiciales, encabezados por el Tribunal Supremo, sino ante las Cortes, para tutelar la supremacía de la Constitución. Y el artículo 372, confiere, en términos absolutamente indeterminados, competencia a las mismas Cortes para resolver en definitiva, lo que entiendan mejor. No menciona, en tal punto, reglas procedimentales ni tipo concreto de medidas o sanciones: las habilita genéricamente, en procura del *conveniente remedio*.

Esta habilitación constitucional al Poder Legislativo podría haberlo convertido, como apunta Bartolomé Clavero, en “una especie de tribunal o *corte* de constitucionalidad, corte también en un sentido jurisdiccional, desplazando y subordinando a la justicia en este campo fundamental”, configurando, llegado el caso, una jurisdicción máxima depuradora⁽¹⁵⁾.

En este punto, la constitución gaditana peca de generalidad y de imprecisión. Salvo que se entienda que, por sobre todo, confía en

(15) CLAVERO, Bartolomé, *Cádiz como Constitución*, *Óp. cit.*; p. 126.



Néstor Pedro Sagüés

las Cortes como el órgano esencial de tutela de la Constitución, metamorfoseándose, de ser necesario, en corte constitucional. Un sistema en el que, finalmente, pues, *imperan las cortes*⁽¹⁶⁾.

6. Recapitulación

Sin incurrir en el defecto del *panegirismo*⁽¹⁷⁾, puede sostenerse que la Constitución de Cádiz mejoró sensiblemente las pautas procesal-constitucionales que poco antes había enunciado, de modo rudimentario, la de Bayona. De modo particular, afinó las reglas del debido proceso. Para el momento en que se dictó, 1812, significó un paso en adelante.


El diseño de la magistratura constitucional no fue claro ni armónico en la Constitución gaditana. En conclusión, parecía que el órgano máximo de la jurisdicción constitucional era un cuerpo sustancialmente *político*, las Cortes y no el Tribunal Supremo de Justicia. Ello es así porque las Cortes dirimían, en definitiva, las *consultas* del Tribunal Supremo en materia de interpretación legal (¿también constitucional?) y contaban con poderes indefinidos, para asegurar la *observancia* de la Constitución, instados mediante una aperturista denuncia, acción o reclamo popular para presentar, ante ellas, las quejas de los ciudadanos. Pero el Tribunal Supremo, a su turno y por su lado, operaba también con un *recurso de nulidad* que, si se lo interpretaba con laxitud, lo podía hacer coprotagonista, según vimos, y como ente judicial, del control operativo de constitucionalidad. Esto lleva a pensar a algún autor, como ya vimos, que tanto las Cortes como el Tribunal Supremo podían

perfilarse, cada uno en lo suyo, como una suerte de tribunal constitucional.

¿Implicaba esto un sistema dual o híbrido de control de constitucionalidad? La abundancia de dudas sobre los alcances de aquellos mecanismos procesales e institucionales y la falta de experiencias concretas en la materia impidieron superar esta última y gran interrogante.

En un orden paralelo de ideas, dentro de los *procesos constitucionales* del momento, aparte de los citados (la *consulta* del Tribunal Supremo, el *recurso de nulidad* ante el mismo y la denuncia, acción o reclamo de observancia constitucional ante las Cortes), queda pendiente otra incógnita: la existencia, en la Constitución, del *habeas corpus*.

Desde luego, apreciado globalmente, el sistema planeado por la Constitución de 1812 no se caracteriza por definiciones nítidas ni interrelaciones perfectas. En cambio, abundan las incertidumbres, los desajustes y las conjeturas. Por supuesto, no corresponde juzgarlo con severidad, ni con los ojos del presente: ello sería una imperdonable miopía jurídica. Cabe una lectura reduccionista, reacia a descubrir en él un genuino sistema de control de constitucionalidad, siquiera moderado. Pero tampoco, admitiendo lo polémico del tema, puede descartarse otra, que detecta en la constitución, en estado larval, ingredientes germinales de tal control, si es que sus operadores, con tiempo y voluntad, hubieren podido realizar una interpretación evolucionista y dinámica de los textos bajo examen. Los tiempos abortaron tal posibilidad.

De todos modos, cabe ponderar a Cádiz como una propuesta bienintencionada, en los albores del control de constitucionalidad, *Marbury vs. Madison* se había dictado solamente ocho años antes y en una atmósfera jurídico-política muy distinta, no acabada ni impecable, pero con muchos ingredientes positivos, en particular, en materia de garantías procesales, rescatables para la lenta y trabajosa formación del derecho procesal constitucional, pieza vital del Estado de derecho. 

(16) Clavero, Bartolomé, Cádiz como Constitución, *Óp. cit.*; p. 198.

(17) Sobre el *panegirismo* gaditano, véase MARCHENA FERNÁNDEZ, Juan. *La Constitución de Cádiz y el ocaso del sistema colonial español en América*. En: *Constitución política de la Monarquía española. Estudios*. *Óp. cit.*; p. 135.