

LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

PONENCIA

*Raúl Leopoldo Canosa Usera**

I. Proclamación general de la libertad civil, de la propiedad y de los demás derechos legítimos	945
II. La extensión a los americanos de la condición plena de españoles.....	950
III. El principio de igualdad.....	952
IV. Derechos sustantivos	954
V. Derechos procesales	964
VI. El derecho de representación como garantía de los derechos.....	967
VII. Deberes constitucionales	970
VIII. Suspensión de derechos	971
IX. Conclusión.....	972

I. Proclamación general de la libertad civil, de la propiedad y de los demás derechos legítimos

La Constitución de 1812 no contiene una declaración sistematizada de derechos¹ ni las Cortes dictaron previamente una como hizo la Asamblea Nacional francesa –la célebre Declaración de 1789.² Sin embargo en el borrador de Constitución se

* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, España.

¹ Como advierte Bartolomé Clavero, “no se proclaman con la distinción y compromiso de una declaración”, Bartolomé Clavero, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, pág. 39 (Tecnos 1986). La falta es señalada también por Rafael Jiménez Asensio, *Apuntes para una historia del constitucionalismo español*, pág. 50 (Zarautz 1992). En contraste con las declaraciones francesas de 1789, 1791, 1793 y 1795. Las constituciones del Imperio, a partir de la de 1799, no contenían declaraciones. Los textos constitucionales que manejamos se hallan recopilados en versión original y en traducción al español por José Manuel Vera Santos, *Las Constituciones de Francia* (Tirant lo Blanch 2004).

² Notable diferencia con las Constituciones francesas anteriores que resalta José Luis Comellas, *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*, *Revistas de Estudios Políticos*, Núm. 126, págs. 102 et seq. (1962).

recogían varios preceptos,³ a la postre desechados,⁴ dedicados a declarar y definir derechos,⁵ tal y como hacía su modelo, la Constitución francesa de 1795.⁶ A la postre el definitivo artículo 4 de la Carta gaditana acabaría proclamando “la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos”, con una fórmula que, con no ser completa, se emparenta con sus precedentes americanos y franceses, y consagra su personalidad liberal. Es cierto que no proclama, como de sólito hacen las constituciones francesas, la igualdad ante la ley ni reconoce la libertad religiosa –origen del constitucionalismo americano. Con todo, estas anomalías –formales y sustantivas– no despojan a la Constitución de Cádiz de su aura simbólica genuinamente liberal, incluso democrática, porque además la Carta gaditana reconoce, sin la sistemática adecuada⁷ y de modo disperso numerosos derechos⁸ y procura asegurar su

³ Se trataba de los artículos 2 a 6 que establecían:

“Art. 2. Los derechos de los españoles son la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

Art. 3. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a la sociedad, ni ofende a los derechos de otro.

Art. 4. La seguridad consiste en ser cada individuo protegido por la fuerza pública contra la ofensa que se haga a su persona o sus derechos.

Art. 5. La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de su talento, de su trabajo y de su industria.

Art. 6. La igualdad consiste en que no haya diferencia alguna entre los individuos que componen la nación en el uso y goce de sus derechos”. El texto citado se ha extraído de Federico Suárez (coord.), *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, pág. 59 (Instituto de Estudios Políticos, 1976).

⁴ En lo que parece fue una decisión tardía que desactivó la intención reflejada en el proyecto de la comisión, María Cristina Diz-Lois, *Estudio Preliminar*, en Federico Suárez (Coord.), *Actas de la Comisión de Constitución*, *supra*. n.3, pág. 58.

⁵ Marta Lorente Sariñena ofrece una análisis de tales preceptos que proclamaban la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, Marta Lorente Sariñena, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, pág. 200 (Centro de Estudios Constitucionales 1987). También Clavero, *supra* n. 1, pág. 59 y José Manuel Romero Moreno destacan la similitud de aquel borrador con las Constituciones francesas de 1793 y 1795, José Manuel Romero Moreno, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, pág. 67 (Centro de Estudios Constitucionales 1983). En parecido sentido Manuel Martínez Sospedra, *La Constitución española de 1812: El constitucionalismo liberal a principios del siglo XIX*, Cátedra Fadrique Furio Ceriol, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 1978, pág. 51 *et seq.*. También Manuel Segura Ortega, *Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812*, en Francisco Puy Muñoz (Coord.), *Los derechos en el constitucionalismo español*, págs. 27-28 (Universidad de de Santiago de Compostela 2002).

⁶ Artículos 1 a 5; la diferencia estribaba en el orden de los derechos declarados, los mismos, pero el artículo 1 de la Constitución francesa en el siguiente: libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

⁷ Dispersión de los derechos que subraya, entre otros, Jordi Solé Tura y Eliseo Aja, *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1939)* pág. 16 (Siglo XXI 2009).

⁸ Lo que supone un notorio cambio respecto a la situación precedente, Jiménez Asensio, *supra* n. 1, pág. 52. Antonio Torres del Moral ofrece una lista sistematizada de los derechos proclamados, A. Torres del Moral *Constitucionalismos histórico español* págs. 42-43 (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense 2004). Javier García Fernández y Eduardo Espín Templado esquematizan los derechos declarados, J. García Fernández, E. Espín Templado *Esquemas del Constitucionalismo español*, págs. 46-47 (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1976).

eficacia. Esta preocupación se refleja bien a las claras en el Discurso Preliminar.⁹

Hay que tener presente que la experiencia de la libertad novedosa, salvo en Inglaterra y en especial en los Estados Unidos, mientras que en Europa la base, al carecer de antecedentes jurídicos, era puramente ideológica. Se tenían, pues, los fundamentos filosóficos, pero se carecía de la experiencia de un genuino ordenamiento jurídico de la libertad. El absolutismo había impedido la transformación de lo medieval en un sistema liberal como sucedió en Inglaterra. Así que, el reconocimiento jurídico de la libertad fue el hecho revolucionario por excelencia como proclama el artículo segundo de la Declaración de 1789: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. Ahora bien, ¿cómo conservarlos o en otras palabras, cómo protegerlos? Se trataba de su protección jurídica y los revolucionarios sólo habían dado el primer paso, declaran los derechos en el mismo artículo segundo de la Declaración de 1789: “estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. La finalidad de la revolución liberal era, pues, la preservación de los derechos naturales que, en la teoría jurídica que fue desarrollándose, se convirtieron en garantías, apelativo que ilustraba ese afán protector.

El proceso constituyente gaditano,¹⁰ sin duda, materialmente revolucionario y en el que parecieron triunfar los doceañistas –más radicales– en el planteamiento formal los más moderados parecen imponerse al presentar la obra normativa de las Cortes como una actualización –reforma¹¹ – de las antiguas Leyes Fundamentales del Reino. Queda esto muy claro en el Discurso Preliminar¹² y en el breve preámbulo de la Constitución. El resultado acaba siendo más revolucionario que

⁹ Así lo resalta Luis Sánchez Agesta, *Historia del constitucionalismo español (1808-1936)*, págs. 90 *et seq.* (Centro de Estudios Constitucionales, 1984).

¹⁰ Para indagar en el proceso constituyente es útil el estupendo análisis realizado por Comellas, *supra* n. 2, pág. 94 *et seq.*

¹¹ Una reforma constitucional como la calificó Agustín de Argüelle, *Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes Generales y Extraordinarias desde que se instalaron en la isla de León el día 24 de septiembre de 1810, hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813* (Imprenta de Carlos Wood e hijo, 1835). Este intento de presentar la obra de Cádiz como una restauración de las viejas leyes lo destacan Clavero, *supra* n.1, págs. 35 *et seq.*; Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 45 *et seq.*, Melchor Fernández Almagro, *Del antiguo régimen a las Cortes de Cádiz*, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 126, pág. 42 (1962); Federico Suárez, *Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz*, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 126, pág. 31 (1962). Clavero destaca la influencia de Jovellanos que entronca con la tradición inglesa. Clavero, *supra* n. 1, pág. 25 *et seq.* Torres del Moral analiza con detalle las numerosas referencias que se hallan en el Discurso Preliminar a las antiguas leyes castellanas, aragonesas o Navarras, al Fuero Juzgo, a las Partidas, a los Ordenamientos Real y de Alcalá y a la Nueva Recopilación. Torres del Moral, *supra* n. 8, págs. 37-38. Marcelino Menéndez Pelayo, sin embargo, niega con rotundidad cualquier conexión de las Cortes de Cádiz con la tradición. Menéndez Pelayo, *Historia de los heterodoxos españoles* págs. 301-308 (Editorial Porrúa 1983).

¹² Se ha destacado con razón la relevancia del Discurso Preliminar para entender la obra de las Cortes de Cádiz, entre otros, por Sánchez Agesta, *supra* n.9, pág. 46; Torres del Moral, *supra* n. 8, pág. 31.

tradicional, pero trufado de apelaciones a lo castizo,¹³ a las viejas leyes que habían sido olvidadas por las “prácticas abusivas de la preeminencia absoluta”¹⁴ de los reyes. Se ha dicho con razón que la Carta gaditana destaca por su historicismo,¹⁵ al intentar “constitucionalizar la Monarquía católica”.¹⁶

Pero el hecho revolucionario,¹⁷ tras la intervención decisiva de las juntas,¹⁸ se produjo con la atribución a la Nación de la titularidad de la soberanía que las Cortes representaban,¹⁹ aún cuando el Discurso Preliminar trate de justificarse con la apelación a las antiguas leyes españolas.²⁰ El nuevo sujeto político, la Nación, había irrumpido y ello implicaba despojar al rey de la titularidad de la soberanía para atribuírsela a la Nación dando así lugar a la primera proclamación española del principio constitucional de soberanía nacional²¹ y la entrada del pueblo en la vida

¹³ Una mezcla de tradición y modelos franceses, según Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 47-48. El mismo autor lo recalca con detalle en su Introducción a Agustín de Argüelles, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, pág. 137 (Centro de Estudios Constitucionales, 1989), refiriéndose a la “raíz tradicional” de la Carta de Cádiz. Una amalgama de principios de origen diverso, en opinión de Francisco Fernández Segado, *Las Constituciones históricas españolas*, pág. 66 *et seq.* (Civitas, 1986). O, como apunta Fernández Almagro, una tensión de ideas contrapuestas, *supra* n. 11, pág. 12. Luis Díez del Corral explica como hasta los doceañistas invocaron a los teólogos españoles del siglo XVI para justificar en ellos las ideas políticas revolucionarias. Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, pág. 467 *et seq.* (Centro de Estudios Constitucionales, 1984).

¹⁴ En palabras de Eduardo García de Enterría, Prólogo a la *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812*, pág. VIII (Civitas, 1999).

¹⁵ Carlos Garriga y Marta Lorente, *Cádiz, 1812: La constitución jurisdiccional*, pág. 38 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2007).

¹⁶ *Id.*, pág. 21.

¹⁷ Cuya gestación, con su proliferación de dictámenes y decretos, analizan bien Miguel Artola y Rafael Flaquer Montesqui, *La Constitución de 1812*, págs. 133 *et seq.* (Iustel). El vacío de poder facilitó un gobierno de Asamblea, como explica Juan Ignacio Marcuello Benedicto, *Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea*, en Miguel Artola (ed.), *Las Cortes de Cádiz*, págs. 467 *et seq.* (Centro de Estudios Constitucionales, 1984).

¹⁸ Acerca de la tarea en cierto modo democratizadora de las juntas Torres del Moral, *supra* n. 8, pág. 45.

¹⁹ La proclamación de la soberanía nacional mediante el Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, es el hecho verdaderamente revolucionario como señala Fernández Segado, *supra* n. 13, págs. 66 *et seq.*. Las Cortes se afirman como poder revolucionario, depositario de la soberanía nacional. Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 52-53. En parecido sentido Joaquín Tomàs Villarroya, *Breve historia del constitucionalismo español*, pág. 14 (Centro de Estudios Constitucionales, 1987); y Jiménez Asensio, *supra* n. 1, pág. 49. También, Artola y Flaquer, *supra* n. 17, págs. 302 y 303. El texto de todos los Decretos de las Cortes de Cádiz pueden encontrarse, en su versión original, en *Colección de Decretos y Ordenes de las cortes de Cádiz*, 2 vols., (Cortes Generales, Madrid, 1987).

²⁰ Como en la elección del Rey en la monarquía visigoda o en la competencia de las Cortes para otorgar subsidios al Rey o en el uso aragonés según el cual las peticiones elevadas al Rey por las Cortes se convertían casi automáticamente en ley.

²¹ Fernández Segado, *supra* n. 13, págs. 80 *et seq.* Aquellas Cortes estamentales en origen se convierten en constituyentes como explica Clavero, *supra* n. 1, págs. 33 *et seq.*; Comellas, *supra* n. 2, págs. 86 *et seq.*

política.²² Los poderes regios quedaban, desde ese momento, circunscritos a los que la Constitución, expresión de la voluntad soberana de la Nación, les reservaba. Este hecho se asemejó al camino recorrido por la Asamblea Nacional francesa, pero mientras ésta no enmascaró su labor con coartadas tradicionalistas, las Cortes de Cádiz apelaron a las antiguas leyes fundamentales para justificar, disfrazar más bien, su obra revolucionaria y, de paso, eludir la tacha de “francesismo”.²³

La explicada ambigüedad en el discurso constituyente (apelaciones constantes a lo tradicional actualizado a la luz de las nuevas teorías políticas) habría de tener consecuencias, también en lo que se refiere a la manera en la que se reconocen los derechos naturales que, en ocasiones y no sin razón, se presentan como formalización de las libertades tradicionales de origen medieval.²⁴ Su declaración, amén de carecer de la sistemática y de la rotundidad de las declaraciones americanas y francesas, omite el reconocimiento formal de la igualdad ante la ley aunque concrete algunas de sus consecuencias. Falta, pues, rotundidad en la declaración de derechos, agravada por la omisión apuntada y por la negación de la libertad religiosa que más adelante examinaremos. El artículo 4 de la Constitución de Cádiz sólo menciona, y no es poco, la libertad civil, la propiedad y “los demás derechos legítimos de todos los individuos” y va después salpicando el texto con otras libertades y garantías.

Porque la Constitución gaditana deseaba presentarse como resultado de una evolución, la literalidad del artículo 4, como casi la de todos los de la Carta, evita los excesos o, si se prefiere, la claridad ideológica de los textos franceses. Ni el Preámbulo de nuestra Constitución se parece al de la Declaración de 1789, ni el artículo 4 gaditano se refiere a los derechos naturales que toda asociación política ha de preservar (artículo segundo de la Declaración de 1789, derechos muy similares a los precedentes americanos, en especial al artículo I de la Declaración de Virginia). Prefiere una expresión menos cargada de ideología, aunque encomiende a la Nación “conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los derechos legítimos de todos los ciudadanos que la componen”. Venían así ligadas la libertad civil y la propiedad en su concepción liberal.²⁵

No es baladí el apelativo “civil” con el que se acompaña la proclamación de la libertad, pues parece excluirse la libertad política. Los derechos políticos, que luego examinaremos, no se proclaman a favor de todos porque si bien el sufragio activo se universaliza en apariencia, se restringe el pasivo y se abre la puerta a una mayor

²² Comellas, *supra* n. 2, pág. 115 *et seq.* Fernández Segado prefiere hablar de una revolución social protagonizada por la burguesía ilustrada, *supra* n. 13, pág. 69. Revolución de las clases medias la denomina Sánchez Agesta, *supra* n. 9, pág. 23.

²³ Que se atribuía a modo de anatema entre los constituyentes, Sánchez Agesta, *supra* n. 9, pág. 45; Fernández Almagro, *supra* n. 11, págs. 45-46.

²⁴ Así lo subrayan Tomás Villarroya, *supra* n. 19, págs. 81 *et seq.*; Torres del Moral, *supra* n. 8, pág. 38.

²⁵ Así lo subraya Lorente, *supra* n. 15, págs. 207 *et seq.*

reducción del activo, a partir de 1830, a quienes sepan leer y escribir (sufragio capacitario). En resumidas cuentas, lo que en realidad protege el artículo 4 es toda la esfera de la libertad individual, privada, excluyendo los derechos de participación política que merecen en la Constitución un tratamiento diferenciado. En esto la Carta gaditana no se distingue de sus precedentes americanos o franceses que, sin calificar de civil la libertad que proclamaron, también regularon por separado la participación política, no siempre de forma democrática. Se abrió así la ruta, luego transitada por el liberalismo decimonónico, de universalización de la libertad civil y de restricción de la participación política mediante el sufragio censitario o capacitario.

Además de la genérica libertad y de la propiedad, el citado artículo 4 incluye entre lo que la Nación ha de proteger “los demás derechos legítimos”. Entre estos habría que incluir, desde luego, aquellos que la propia Constitución va después desgranando. Queda la duda de si esta cláusula era de apertura a otros derechos, como la Enmienda IX de la Constitución estadounidense de 1787 o el artículo 29 de la Constitución española de 1869. Es tentador entrever en esta frase una cláusula de apertura que hubiera podido emplearse para dotar de rango constitucional a libertades y derechos que, sin mención expresa en la Constitución, pudieran ser concretados en leyes posteriores. Sea como fuere, todos habrían de ser activados por el legislador mediante “leyes justas y sabias”.²⁶

Es muy reveladora esta mención del artículo 4 a las “leyes justas y sabias” por medio de las cuales la Nación conserva y protege la libertad civil, la propiedad y los demás derechos. El artículo 4 resalta la vinculación del legislador a la libertad, en otras palabras, se está poniendo de relieve, de forma muy sugestiva, la relación entre Constitución y ley, entre poder constituyente y poder legislativo ordinario. Ya sabemos, sin embargo, que en Europa no acabaron cuajando las ideas expuestas en la primera hora por Sieyès de supremacía de la constitución frente a la ley, y ello acabaría trayendo la nociva consecuencia, entre otras, de que los derechos constitucionalmente reconocidos vinculasen sólo de manera muy laxa al legislador ordinario, convertido por este motivo en su verdadero creador.

II. La extensión a los americanos de la condición plena de españoles

La Carta gaditana no emplea la grandilocuente retórica iusnaturalista de los textos americanos o franceses. Ello no es en sí mismo defecto, acaso lo fuera que la titularidad de los derechos se reservase a los ciudadanos y no sólo la de los derechos políticos. Nada, pues, hay de los “derechos del hombre” franceses,²⁷ sino una sociedad política, la Nación española, que “es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios” (artículo 1), cuya “libertad civil, propiedad y demás derechos

²⁶ Lo que, en palabras de Clavero, implica un mandato de codificación. Clavero, *supra* n. 1 pág. 37.

²⁷ Diferencia con las declaraciones francesas que destaca Martínez Sospedra, *supra* n. 5, pág. 306.

legítimos” que la Nación ha de conservar y proteger” (artículo 4).

Resulta así capital preguntarse a quienes consideraban las Cortes de Cádiz españoles y cómo se perdía o se obtenía tal condición. El constitucionalismo decimonónico se ocupa de este punto,²⁸ así en la Carta de Cádiz, el artículo 5 (capítulo II del título I, “De los españoles”) aclara que son españoles “todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos”. La expresión, conectaba con la felicísima del artículo 1: “la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”,²⁹ y traslucía espíritu democrático; además anticipa lo establecido en el artículo 1.2 de la Constitución de 1978, porque funde soberanía nacional y soberanía popular. Pero la Constitución gaditana (artículo 5) se refiere sólo a los hombres, sin que pueda explicarse la omisión de las mujeres como simple resultado de los usos lingüísticos de la época. En efecto, la plenitud de la titularidad de los derechos no alcanzaba a la mujer. En todo caso la Constitución del 12 parece acabar sobre el papel con la injusta distinción entre españoles peninsulares y criollos que tantos perjuicios causaba a los segundos y tantos rencores generaron;³⁰ esta igualdad ya se había adelantado con el Decreto V, de 15 de octubre de 1810, que la estableció sin equívocos.³¹ Para completar lo anterior, el Decreto XXXI, de 9 de febrero de 1811, reconocía a los americanos el derecho de representación igual en Cortes, el de acceso a empleos y la libertad de industria y cultivo.

Si la condición de español se reservaba a los libres, los esclavos no eran titulares de los derechos como no lo eran, en principio, los extranjeros, pero esto eran libres mientras que los esclavos eran el bien sobre el que un especial derecho de propiedad se ejercía. Tanto el esclavo como el extranjero podían adquirir la condición de español, la ciudadanía, el primero de liberto a ciudadano (artículo 5.4) y el segundo si obtenía la carta de naturaleza (artículo 5.2) tras diez años avecindado en un pueblo de la Monarquía (artículo 5.3).

En el capítulo IV del título II se desgrana la condición de español, su adquisición, su pérdida y su suspensión.³² Este capítulo parece introducir la distinción entre

²⁸ “Con cierta extensión y prolijidad”, apunta Ángel María López y López, *Artículo 11: Nacionalidad*, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales T. II pág. 129 (Edersa1997).

²⁹ Comellas recuerda los enconados debates que generó el concepto de Nación, *supra* n. 2, págs. 97 *et seq.*; Joaquín Varela Suanez-Carpena, *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, págs. 175 *et seq.* (Centro de Estudios Constitucionales, 1983).

³⁰ Lorente, sin embargo, aprecia diferencias en el tratamiento de unos y otros, basándose en los artículos 5 y 18 de la Constitución, *supra* n. 5, pág. 201.

³¹ Pues disponía que los “dominios españoles en ambos hemisferios forman una sola y única monarquía, una sola nación, y una sola familia, y que por lo mismo los naturales que sean originarios de dichos dominios europeos o ultramarinos son iguales en derechos a los de esta península”.

³² En un esquema normativo muy similar al empleado por las Constituciones francesas de 1791 (Título II, artículos 2, 3, 4 y 6), 1793 (Del estado de los ciudadanos, artículos 4 a 6) y 1795 (Título II, artículos 8 a 12).

español y ciudadano español, puesto que si el artículo 4 declaraba españoles a todos los nacidos y vecindados en los dominios de las Españas, el artículo 18 reserva la condición de ciudadanos a “aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están vecindados en cualquier pueblo de esos mismos dominios”.

A los españoles habidos y reputados por originarios de África se les abría la puerta a la obtención de la condición de ciudadanos mediante carta concedida por las Cortes, siempre que “se distingan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos” (artículo 22). Naturalmente los hijos ilegítimos, en este caso por africanos, son discriminados, aún siendo españoles de origen.

III. El principio de igualdad

La igualdad ante la ley es en la revolución burguesa el trasunto jurídico de la igualdad natural que teoriza el iusnaturalismo liberal. La titularidad universal de los derechos sería su consecuencia inmediata ya que la igualdad formal es, sobre todo, igualdad de derechos frente al Estado, como resalta el Discurso Preliminar. La Constitución de Cádiz reconoce numerosos derechos, es decir, formaliza las consecuencias de la igualdad legal ¿por qué no proclamarla entonces con la misma solemnidad que otras declaraciones coetáneas? Esta fue la intención del borrador de Constitución³³ que, en efecto, la proclamaba en el artículo 2 e incluso la explicaba, muy didácticamente, en el artículo 6.³⁴

La definitiva omisión³⁵ no consagraba por reflejo la desigualdad³⁶ porque la formalización de la igualdad, además de la explicada igualdad de derechos, se realiza en los artículos 248 (unidad de fuero salvo para militares –artículo 249– y eclesiásticos –artículo 250–, y unidad de códigos).³⁷ La unidad de códigos³⁸ se refuerza en el artículo 258: “El código civil, criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía”. Ya antes, en el Decreto LXXXII de 6 de agosto de 1811 de incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la Nación se suprimían

³³ Cuyo valor destaca Lorente, *supra* n. 5, pág. 200.

³⁴ “La igualdad consiste en que no haya diferencia alguna entre los individuos que componen la nación en el uso y goce de sus derechos”.

³⁵ Omisión que comparten los textos constitucionales españoles del siglo XIX, como recuerdan Gustavo Suárez Pertierra y Fernando Amérigo, *Artículo 14: Igualdad*, en Alazaga (dir.), *supra* n. 11, Tomo II, pág. 254.

³⁶ Jiménez Asensio recuerda que, además de la unidad de fuero, el sufragio universal compensaba esa omisión que alejaba el texto gaditano de las declaraciones francesas. Jiménez Asensio, *supra* n. 1, pág. 51.

³⁷ Esta triple manifestación la analiza Segura Ortega, *supra* n. 5, págs. 32 *et seq.*

³⁸ Consecuencia de la igualdad ante la ley, viene autónomamente proclamada por el artículo 85 de la Constitución francesa de 1793.

los señoríos “de cualquier clase y condición que sea” y se incorporaban a la Nación. Se trataba de desactivar el clásico esquema absolutista estamental de diversidad de fueros y ordenaciones sustantivas, de tal suerte que, a pesar de la ausencia de una proclamación de la igualdad en el artículo 4, la obra de las Cortes se enderezó a la consecución de los objetivos que de tal proclamación derivaban. Mejor hubiera sido, desde luego, en el plano simbólico que tal mención se introdujese, como auspiciaba el borrador, al modo de las declaraciones francesas de 1789, 1791,³⁹ 1793 y 1795⁴⁰ que emparejaban la igualdad con la libertad, la seguridad y la propiedad. Asimismo las declaraciones americanas hicieron lo propio con un tono distinto y acompañando el reconocimiento de la libertad, de la propiedad y de la seguridad con el goce de la vida y de la búsqueda de la felicidad (artículo I de la Declaración de Virginia).

El Discurso Preliminar trasluce el individualismo propio de las revoluciones liberales y despeja cualquier duda al respecto de lo que se pretendía: “la igualdad legal de los españoles, la imparcial protección que a todos dispensa la Constitución y los medios que sanciona para afianzar la observancia de las leyes”. Es decir, el Discurso menciona la “igualdad legal” que luego no se menciona en el texto constitucional donde sí se recogen sus consecuencias: la igualdad de derechos, la unidad de fuero y la unidad de códigos. En todas repara el Discurso cuando sostiene que las leyes “no pueden conocer diferencia ninguna de condiciones ni de clases entre los individuos de este mismo Estado. La ley ha de ser una para todos; y en su aplicación no debe haber acepción de personas”. Más adelante se afirma que la “igualdad de derechos proclamada en la primera parte de la Constitución a favor de los naturales originarios de la monarquía, la uniformidad de principios adoptada en toda la extensión del vasto sistema que se ha propuesto, exigen que el código universal de leyes positivas sea uno mismo para toda la Nación”.⁴¹

Es más claro el Discurso que la misma Constitución,⁴² pues en ésta falta la proclamación general de la igualdad, mientras que en aquel se recoge acompañada de sus consecuencias: las mismas leyes procesales y sustantivas para todos los ciudadanos. Ahora bien, más importante que la proclamación solemne de la igualdad es la garantía de sus derivaciones, y en esto no falla la Constitución porque proclama la unidad de fueros que ya el Decreto de 1811 citado imponía, y la unidad de códigos. En suma, las consecuencias principales de la igualdad venían atendidas en la Constitución: la primera, la universalidad de los derechos proclamados, la segunda, la igualdad ante la ley procesal y, la tercera, la igualdad

³⁹ Que en su preámbulo se refería a la igualdad de derechos.

⁴⁰ El artículo 2 de la Constitución de 1793 declaraba la igualdad en primer lugar, reforzándola con el artículo 3 que establecía: “Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley”. Por su parte, el artículo primero de la Constitución de 1795 mencionaba la igualdad en segundo lugar, tras la declaración de la libertad.

⁴¹ Lorente apunta que el Discurso Preliminar parece preanunciar la declaración de la igualdad en el texto constitucional. Lorente, *supra* n. 5, pág. 201.

⁴² Como destaca Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 95.

ante la ley sustantiva (unidad de códigos). Las dos últimas sólo podrían cumplirse si el legislador adoptaba esas leyes únicas que a todos se aplicasen.

IV. Los derechos sustantivos

Son muchos los derechos sustantivos en la Constitución de 1812, pero no todos los que proclaman otras declaraciones, en especial, las francesas. Por supuesto, falta el derecho a poseer y llevar armas que el artículo VII del *Bill of Rights* de 1689 reconocía a los protestantes y a todos la segunda enmienda de la Constitución de 1787. Pero la ausencia más clamorosa es la de la libertad religiosa que no falta en ningún documento constitucional americano o francés. Tampoco aparece en la Carta gaditana el derecho a la seguridad⁴³ cuyo contenido resulta incierto a pesar de las definiciones francesas.

También falta en la Carta gaditana la declaración del derecho de resistencia a la opresión, imposible en el contexto creado por los constituyentes, de actualización de las antiguas leyes fundamentales del reino y que también se eclipsó en las declaraciones de derechos francesas y sólo la más revolucionaria de 1793 la mantuvo (artículos 11, 33, 34 y 35).⁴⁴ Por mucho que la Cortes estuvieran en verdad protagonizando una obra revolucionaria, ni el contexto español ni la personalidad de la mayoría de los diputados animaban a ser tan claros en las afirmaciones normativas como lo fueron los revolucionarios franceses en su Asamblea.

Falta asimismo el derecho de petición, como veremos al tratar el derecho de representación, y el derecho de reunión,⁴⁵ sólo contemplado en la Constitución francesa de 1793 (artículo 122). Se omite en Cádiz el muy francés derecho a participar en la formación de la ley (artículos 6 de la Declaración de 1789, 29 de la Constitución de 1793 y 20 de la de 1795), así como el derecho a contratar servicios pero no enajenar la propia persona (artículos 18 de la Constitución de 1793 y 15 de la Carta de 1795).

Con todas estas omisiones de las cuales la única verdaderamente clamorosa, por incoherente con los principios fundamentales del liberalismo, es la de la libertad religiosa. Así las cosas, las proclamaciones gaditanas, sin la sistemática equiparable, pueden en lo esencial parangonarse a las foráneas.

A. Libertad personal

La libertad civil genéricamente evocada en el artículo 4 de la Carta Magna

⁴³ Artículos I de la Declaración de Virginia y artículos 2 de la Declaración francesa de 1789, 2 de la Constitución de 1793 y 1 de la de 1795.

⁴⁴ El artículo 33 establecía: “La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre”. El artículo 35 reforzaba lo anterior calificándolo como “el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes” cuando el gobierno contraviene los derechos del hombre.

⁴⁵ Que solo aparecería en la Constitución de 1869, como recuerda Ramón Soriano Díaz, *Artículo 21: Derecho de reunión*, en *Alzaga (dir.)*, Tomo II *supra* n. 11, pág. 581.

gaditana, se reserva en principio a los españoles que sean libres. La libertad personal todavía no se contemplaba ni en España ni en otras partes como consustancial al ser humano que podía nacer esclavo o caer en esta vil condición. Muchos años habrían de pasar para que se aboliese la esclavitud de los dominios españoles, así que la libertad personal aún no era en puridad un derecho universal, como no lo era ninguno de los proclamados en el primer liberalismo; sólo los hombres libres gozaban de todas las garantías.

En la Carta de Cádiz no hayamos las felices y muy doctorales aseveraciones de las declaraciones francesas. Lo que en Cádiz se asegura es la libertad del ciudadano frente a detenciones arbitrarias:⁴⁶ sólo podía privarse de libertad tras informar sumariamente al detenido del hecho presuntamente cometido y si este se hallaba castigado con pena corporal; además la detención debía ser decretada con auto del juez que se comunicará al preso (artículo 287). Así que el detenido tenía derecho a ser informado de los hechos que se le imputaban y si estos fueran de gravedad tal que llevase aparejada la sanción de prisión, además debía ser decidida por el juez mediante auto. Sólo cabía la autoridad judicial para adoptar esta restricción de la libertad, salvo en caso de flagrante delito⁴⁷ (artículo 292) pero con la obligación de que el detenido fuera presentado ante el juez, como mucho, en un plazo de 24 horas (artículo 290). En este supuesto sólo el juez podría, mediante auto además motivado, ordenar el ingreso en prisión.

En rigor, no se recoge el *hábeas corpus*⁴⁸ frente a detenciones ilegales al modo anglosajón, lo que se pretende es proscribir las dejándolas fuera de la legalidad constitucional, que entroniza la función del juez de manera más enérgica que las declaraciones francesas.

Como sucedía con la propiedad, también respecto de la libertad personal, el artículo 172, al delimitar las restricciones de la autoridad del Rey,⁴⁹ le prohíbe (apartado undécimo) “... privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna”. A continuación, se hace recaer en el secretario de Despacho que firme la orden y en el juez que la ejecute, la responsabilidad de tal exceso por lo cual serán castigados “como reos de atentado contra la libertad individual”. Se perfila incluso un tipo delictivo de atentado contra la libertad individual para erradicar una práctica común en el absolutismo regio, la privación de libertad por orden del Rey.

⁴⁶ En otras palabras, la inviolabilidad personal, Romero, *supra* n. 5, pág. 287, o la seguridad personal, según Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 89, garantía que ya habían establecido las declaraciones francesas: artículo 7 de la de 1789, artículos 10 *et seq.*, del Capítulo V, Título I, de la Constitución de 1791, artículo 10 del preámbulo de la Constitución de 1793 y artículo 8 de la Constitución de 1795.

⁴⁷ Romero destaca el precedente de la Partidas, *supra* n. 5, pág. 87.

⁴⁸ Aunque así lo denomine Romero que recuerda el precedente de la Partidas, *supra* n. 5, págs. 84 *et seq.*

⁴⁹ Bien explicado por Romero, *supra* n. 5, pág. 80.

B. Protección de la integridad

Todavía en la actualidad se debaten los contornos del derecho a la integridad personal, no siempre así reconocido. Hay empero acuerdo en la proscripción de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes. La primera manifestación de esta prohibición nos la ofrecen los textos anglosajones.⁵⁰ La ilustración y su trasunto político, el liberalismo, habían hecho bandera de ese humanitarismo que se consideraba ultrajante de la dignidad humana lo que desde antiguo había sido contemplado con naturalidad: el empleo de la tortura en los procesos penales. Fue el primer paso para la protección de la integridad, proscribiendo sus vulneraciones más graves que hasta ese momento practicaba el Estado para la obtención de confesiones.

El liberalismo continental incluye la prohibición de todo rigor innecesario⁵¹ en sus declaraciones de derechos (declaración francesa de 1789 y sucesivas constituciones). Precedida por el Decreto LXI, de 22 de abril de 1811, de abolición de tortura y de los apremios y prohibición de otras prácticas afflictivas, que del modo más enérgico había proscrito este tipo de malos tratos, y por el Decreto CCXXVIII, de 24 de enero de 1812 (abolición de la pena de horca y su sustitución por el garrote),⁵² la Carta de Cádiz no es la excepción y su artículo 302⁵³ de modo lapidario, más enérgico y claro que en las declaraciones francesas, dispone: “No se usará nunca del tormento ni de los apremios”. Prohibición sin excepciones que genera un derecho absoluto a no sufrir tortura ni apremio. Lo que para nosotros es indiscutible significó en su época un avance extraordinario ya que, si por un lado, nadie podía ser privado de libertad, sino cuando el hecho presuntamente cometido fuera merecedor de pena corporal, durante esa privación de libertad venía prohibida la tortura como método de investigación criminal. Se trataba de un cambio radical en el sistema penal cuyo rasgo esencial, durante el antiguo régimen, era precisamente, el empleo del tormento.⁵⁴ El Discurso Preliminar también en este punto presenta la obra de las Cortes como recuperación de antiguos usos españoles y, en concreto, la tradicional prohibición del tormento que fue regla en Aragón.

⁵⁰ Artículo X del *Bill of Rights*, de 1689 y, casi con las mismas palabras, las declaraciones americanas (Artículo IX de la Declaración de Virginia, de 12 de junio de 1776, y enmienda octava a la Constitución de 1787).

⁵¹ Así el artículo 9 de la Declaración de 1789 establecía que “todo rigor que no sea necesario para mantenerlo retenido debe ser severamente reprimido por la ley”. En esta línea y extendiéndola a la detención, los artículo 13 de la constitución de 1793 y 232 de la Carta de 1795.

⁵² La horca, considera el Decreto, es “espectáculo demasiado repugnante a la humanidad y al carácter generoso de la nación española”.

⁵³ Según Romero, *supra* n. 5, pág. 89, la regulación gaditana es mejor que las francesas que la precedieron.

⁵⁴ Segura Ortega, *supra* n. 5, pág. 36.

También se limita el uso de la fuerza (artículo 289) “para asegurar la persona”, pero sólo “cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga”. Esta cautela acaba restringiendo el uso de la fuerza física por parte del Estado. Queda proscrito en la investigación criminal el tormento y los apremios y sólo puede emplearse la fuerza física en la detención de las personas si oponen resistencia o se teme la fuga.

C. Inviolabilidad de domicilio

Uno de los derechos clásicos que tiene expreso reconocimiento en la Constitución de Cádiz es la inviolabilidad de domicilio,⁵⁵ recogida en el artículo 306 que establece: “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”. Esta proclamación que en las declaraciones francesas no se realiza junto con los demás derechos sino relegándola a otras partes del texto normativo, rompe con los usos absolutistas y como otras se encuentra en el título V, dedicado a los tribunales, y en concreto en el capítulo III, “De la administración de justicia de lo criminal”. La literalidad del precepto, como se ve, es similar a la de la vigente Constitución española de 1978,⁵⁶ y es la propia de una garantía. Así mientras que en el texto actual se afirma que “el domicilio es inviolable...”, el precepto gaditano prohíbe el allanamiento. En ambos casos hay posibilidad de que la entrada se produzca, si bien el texto de 1812 se remitía a la ley que debía concretar “el buen orden y seguridad del Estado” que podrían justificar el allanamiento domiciliario. En este punto el texto de 1978 es mucho más moderno pues precisa exhaustivamente los supuestos de entrada o registro. Sin embargo la Carta gaditana se refiere a una finalidad del allanamiento ausente en la Constitución de 1978: la de servir al “buen orden y seguridad del Estado”. Una interpretación estricta de esta cautela descartaría toda entrada en domicilio particular para hallar pruebas de la comisión de un delito donde no se pusiese en peligro el buen orden y seguridad del Estado. Parece postura exagerada y garantía exorbitante. Si hubiera que optar por la interpretación más laxa, el buen orden y seguridad de Estado equivaldría a orden público y cualquier delito lo pondría en jaque, y su indagación justificaría el allanamiento.⁵⁷

D. Libertad de imprenta pero prohibición de la libertad religiosa

Una de las rarezas de la Constitución de Cádiz es la proclamación de la libertad de imprenta⁵⁸ y, en implícita consecuencia, la libertad ideológica, al mismo tiempo

⁵⁵ Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 90.

⁵⁶ Y no muy distinta de las declaraciones francesas de 1789, 1793 y 1795, Romero, *supra* n.5, pág. 91.

⁵⁷ Romero pone el acento en la interpretación de esta cláusula cuyo alcance era necesario fijar. Romero, *supra* n. 5, pág. 92.

⁵⁸ En opinión de Romero, uno de los escasos derechos materiales reconocidos en Cádiz. Romero, *supra*, pág. 73. Proclamación que se adelantó con el Decreto IX, de 16 de noviembre de 1810, como

que se niega la libertad religiosa y se establece la confesionalidad del Estado.⁵⁹ En efecto, si por un lado el artículo 12 prohíbe el ejercicio de cualquier religión, salvo la católica,⁶⁰ a cuya salvaguarda está llamada a Nación, el artículo 371, curiosa y significativamente ubicado en el Título IX (“De la instrucción pública”),⁶¹ reconoce a todos los españoles “libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión, aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades⁶² que establezcan las leyes”. Tal libertad había sido profusamente ejercida al amparo del Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, de libertad política de imprenta, que anticipó la posterior redacción constitucional.

Había entonces que hacer un delicado ejercicio de deslinde⁶³ entre libertad de pensamiento religioso y libertad de pensamiento político, amparada esta última por el artículo 371 y proscrita aquella por el ya citado artículo 12. Los acontecimientos de entonces así lo demuestran, pues el libérrimo ejercicio de la libertad de imprenta suscitó airadas protestas de los sectores más integristas que deseaban acotar esta libertad que consideraban exorbitante en sus manifestaciones concretas y poco respetuosas con la religión. El régimen jurídico era muy distinto en cada caso, pues para esta última existía una censura mientras que se proscribía para la libertad de imprenta. Los constituyentes advirtieron de la necesidad de una opinión pública libre fundada sobre el comercio de las ideas políticas que contribuyera a formarla. De este comercio de las ideas excluían, sin embargo, las religiosas por entender que la religión católica, “única verdadera”, era la propia de la Nación española. Quedaba así proclamado el principio de unidad religiosa,⁶⁴ bien es cierto que con tono regalista que no ha pasado desapercibido.⁶⁵

recuerdan Jiménez Asensio, *supra* n.1, pág. 51, y explica Fernández Segado, *supra* n. 13, págs. 68 *et seq.* Así se facilitó su ejercicio durante el período constituyente como destaca Emilio La Parra López, *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, págs. 12 *et seq.* (Nau, D.L., 1984).

⁵⁹ Como destacan entre otros Clavero, *supra* n. 1, pág. 41; Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 93 *et seq.*; Fernández Segado, *supra* n. 13, págs. 201 y 202. Confesionalidad del Estado e intolerancia religiosa van así de la mano, Segura Ortega, *supra* n. 5, págs. 23 *et seq.* José María Beneyto Pérez ofrece un análisis que compara la Carta de Cádiz con las Constituciones posteriores, “Artículo 16: Libertad ideológica y religiosa”, en Alzaga (dir.), Tomo II, *supra* n. 11, pág. 310.

⁶⁰ Convirtiéndola por reflejo en un deber, Romero, *supra* n. 5, pág. 76. Aunque no se recogieran todas las aspiraciones de los constituyentes ultra realistas, Martínez Sospera, *supra* n. 5, págs. 316 *et seq.*

⁶¹ Así lo destaca Romero, *supra* n. 5, pág. 73.

⁶² Romero compara esa posible exigencia de responsabilidades y de imponer restricciones a la luz del artículo 353 de la Constitución francesa de 1795 en el que el precepto gaditano se inspira. Romero, *supra* n. 5, pág. 73.

⁶³ De cuya dificultad ya alertaron entonces algunos diputados y resalta Menéndez Pelayo, *supra* n. 11, págs. 279 *et seq.*

⁶⁴ Así lo resaltan Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 93 *et seq.*; Torres del Moral, *supra* n. 8, págs. 43 *et seq.* Fernández Almagro apunta, empero, que su destino era ser eludido por los acontecimientos futuros. Fernández Almagro, *supra* n. 11 pág. 101. Fernández Segado discrepa de esta opinión. Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 94. Lo que se manifiesta a la postre con el Decreto CCXXIII, de 22 de febrero de 1813, de abolición de la Inquisición y establecimiento de los tribunales protectores de la fe.

⁶⁵ Entre otros por Sánchez Agesta, *supra* n. 9, pág. 95; Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 95.

Tan importante debió parecer a los padres de la Constitución la tarea de proteger la libertad de imprenta⁶⁶ que a la genérica misión encomendada a la Nación por el artículo 4 de “conservar y proteger la libertad civil y la propiedad mediante leyes sabias y justas”, el artículo 131, vigesimocuarta, concreta como facultad de las Cortes el “proteger la libertad política de imprenta”. Quedaba así clara la especificación política de esta libertad, sin amparo para una genuina libertad de pensamiento y de imprenta asociada a cualquier idea. Había de ser en el terreno práctico que por desgracia no tuvo tanto recorrido, donde se acotara el margen reservado a las ideas religiosas, incuestionables, y al resto de las ideas que sí podían ser objeto de controversia pública. Mientras que en el ámbito anglosajón y mucho después también en el francés, la libertad religiosa, y en el caso galo, la clara animadversión hacia la Iglesia católica, originaron o sirvieron de fundamento a la libertad ideológica en general y política en particular, el catolicismo de la mayoría de los constituyentes gaditanos impuso esa extraña, a ojos actuales, combinación entre Estado confesional, con proscripción de otras religiones, y libertad de imprenta de ideas políticas. Sobre éstas pesaban de modo indeterminado las limitaciones que se infiriesen del catolicismo oficial.

En la misma fórmula de juramento del Rey (artículo 173) se refleja la contradicción apuntada, pues lo primero que contiene la fórmula es la evocación a la defensa y conservación de la religión católica “sin permitir otra alguna en el Reino”, para después prometer respeto a la “libertad política de la Nación y la de cada individuo”.

En este punto la Carta gaditana se aparta de los precedentes franceses y americanos que con rotundidad proclaman la libertad religiosa y la neutralidad del Estado en este terreno.

E. Propiedad

Con todas sus peculiaridades, la revolución liberal española era también burguesa y la propiedad estaba en el centro de sus preocupaciones.⁶⁷ Sin la prosopopeya de la Declaración francesa de 1789,⁶⁸ la Constitución de 1812 menciona la propiedad

⁶⁶ Su proclamación en 1810 y los debates constituyentes ilustran acerca de esa importancia; se veía claro que era esencial para crear un régimen de opinión pública, como destacan Sánchez Agesta, *supra*, n. 9, págs. 89 *et seq.* El mismo Sánchez Agesta en su introducción al Discurso Preliminar de Argüelles ya lo había apuntado. Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 46 *et seq.* Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 91; Comellas, *supra* n. 2, págs. 91 *et seq.* Romero subraya su función de freno al gobierno. *supra* n. 5, pág. 79. El más famoso derecho proclamado en la Carta de Cádiz, apunta Segura Ortega, *supra* n. 5, pág. 30.

⁶⁷ Que se trataba de la propiedad burguesa no cabe ninguna duda. Lorente, *supra* n. 5, pág. 219; Fernández Segado, *supra* n. 13, págs. 69 y 70.

⁶⁸ Hay que recordar no sólo la escueta mención a la propiedad contenida en el artículo 2, sino el retórico artículo 17: “derecho inviolable y sagrado”. Por su parte, la Constitución de 1791, en una de sus Disposiciones fundamentales alude a la inviolabilidad de la propiedad. También la proclaman

tantas veces en el citado artículo 4 junto con la libertad civil y los demás derechos legítimos. Así que la propiedad es el único derecho concreto⁶⁹ que este precepto reconoce. Otros la mencionan perfilándola, así el artículo 173 cuando se incluye en la fórmula de juramento del Rey el inciso "... que no tomaré a nadie su propiedad." La mención en la fórmula de juramento, además de la significación simbólica, implica el ejercicio del poder ejecutivo atribuido al Rey, y concluye en que actos contrarios al juramento son inválidos. Además de lo anterior, el artículo 304 proscribía la "pena de confiscación de bienes" e identifica así un contenido específico del derecho de propiedad: el de no ser sometido a pena de confiscación que se opone tanto a los tribunales como al legislador, pues este último no podía contemplarla en sus leyes. Por último, el artículo 294 dispone que: "sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse".

Por lo demás, el largo artículo 172 que contiene "las restricciones de la autoridad del Rey" dispone en el décimo apartado que "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 fuese 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".

Este precepto incluido entre las variadas restricciones de los poderes regios, define en puridad, en negativo, al contenido del derecho de propiedad, porque tras la primera prohibición impuesta (tomar la propiedad) se detallan otras proscripciones: "ni turbar en la posesión, uso y aprovechamiento de ella". Nadie puede ser privado de la propiedad, pero tampoco perturbado en el uso pacífico de ella. La mentalidad burguesa, subyacente al liberalismo político, tiene así cabal manifestación, sino de manera tan enfática como en el artículo 17 de la Declaración de 1789, al menos aportando suficiente garantía.

El resto de la previsión del artículo 172, apartado décimo, contiene la lógica excepción: se contempla la expropiación, como en los textos franceses,⁷⁰ sometido a dos cautelas: la "conocida utilidad común" y la "simultánea indemnización" que sea "un cambio a bien vista de hombres buenos". Falta la moderna invocación a la ley, pero destacan las apelaciones reforzadas a la utilidad común que ha de ser

como derechos del hombre el artículo 2 de la Constitución de 1793 y el 1 de la Carta de 1795, que viene luego a definirla en su artículo 15 y completarlo con el artículo 357 que prelude el derecho de propiedad intelectual. De lado americano, la enmienda quinta de la Constitución de 1787 prohíbe la privación de la propiedad, y antes el artículo I de la Declaración de Virginia.

⁶⁹ Así que la propiedad es desde los orígenes del constitucionalismo, según Antonio-Enrique Pérez Luño y Alfonso Rodríguez Quiñones, un "derecho innato, atributo esencial de la personalidad humana", en Alzada (dir.), Tomo III, *supra* n. 11, págs. 499 y 500.

⁷⁰ Artículo 17 de la Declaración de 1789, Disposiciones fundamentales de la Constitución de 1791, artículo 19 de la de 1793, y artículo 358 de la Constitución de 1795. La quinta enmienda de la Constitución estadounidense prohíbe la expropiación salvo para uso público y con justa indemnización.

“conocida”, es decir, debe entenderse como evidente o manifiesta, y el justiprecio que debe abonarse al tiempo que se priva del bien. Las garantías constitucionales concretas sirven como primeras reglas de protección de la propiedad que “leyes sabias y justas” habrán de completar. El código civil y el de comercio acabarían siendo los baluartes mayores del “terrible derecho”, en cuyo contenido estaba, desde luego, la libertad de comercio⁷¹ y, en general, la libertad económica.⁷²

F. Derechos políticos

La Carta gaditana regula la participación política aunque no de modo sistemático. Y, puesto que la Nación española es la reunión de todos los españoles y la soberanía nacional reside en el pueblo español, la participación política en sus proteicas manifestaciones se reserva a todos los españoles, sin otras limitaciones que las establecidas en la respectiva Constitución y las leyes. En verdad esta pauta democrática había sido establecida por los textos constitucionales franceses y asimismo por la práctica arraigada ya entonces en los Estados Unidos.⁷³ El modelo francés que se mantendrá hasta la ruptura formalizada por la Constitución de 1799, parte de la concepción roussoniana de la ley como expresión de la voluntad general y de la proclamación del derecho de todos a participar en su elaboración. En paralelo se reconoce el derecho de acceso a cargos y empleos públicos.⁷⁴ Se trata de la manifestación prístina de la igualdad proyectada aquí en las relaciones políticas que, si bien parte de la proclamación de la soberanía nacional, acaba identificándola con la popular o afirmándola sin tapujos.⁷⁵

La moderna representación política en la que el sujeto representado es la nación quedaba plasmada con sumo rigor con ruptura radical del viejo modelo estamental⁷⁶

⁷¹ Lorente, *supra* n. 5, pág. 218. Según recuerda José María Martínez Val, el artículo 131.21 de la Constitución de 1812 encomendaba a las Cortes “promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan”, “Artículo 33: Propiedad privada y herencia”. Martínez Val, en Alzaga (dir.), *Comentarios a las leyes políticas* Tomo III pág. 647, (Edersa 1983).

⁷² Sánchez Agesta considera el Decreto de 8 de agosto de 1813 más importante que la propia Constitución; en ese Decreto se proclamaron de la manera más completa las libertades económicas. Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 85 y 86.

⁷³ Pero también proclamado en el artículo VI de la Declaración de Virginia, de 12 de junio de 1776. Asimismo se trasluce en el comienzo de la Constitución de 1787: “Nosotros el pueblo de los Estados Unidos...”

⁷⁴ Artículos 6 de la Declaración de 1789, a 4, 25 y 129 de la Constitución de 1793 y 6, 17 y 20 de la Carta de 1795.

⁷⁵ El artículo 1 del Título III, de la Constitución de 1791, proclama que la soberanía pertenece a la Nación, mientras que el artículo 25 de la Constitución de 1793 dispone que “reside en el pueblo” y el artículo 17 de la Carta de 1795 “en la universalidad de los ciudadanos”. Cada una de estas constituciones manifiesta una inspiración más o menos democrática, concretada en la manera en la que se hace efectivo el ejercicio del sufragio.

⁷⁶ Como recuerda Fernández Segado, esta quiebra de la representación estamental se formaliza con el Decreto de la Regencia, de 20 de septiembre de 1810, que convoca a reunión de Cortes en un solo cuerpo. Fernández Segado, *supra* n. 13, págs. 84 *et seq*; Antonio Fernández García, *Las Cortes de Cádiz (1812) y Discurso Preliminar a la Constitución*, págs. 33 *et seq*. (Castalia, 2002).

que se desactiva, en el plano individual, con la unidad de fueros y de códigos, mientras que en los planos colectivo e institucional, al no haber ya estamentos separados, con la idea de una Nación que engloba a todos sin distinción, de suerte tal que lo que ha de representarse es la Nación, una e indivisible⁷⁷ y no a cada estamento separado. Es la población la que determina la representación, como dispone la Carta de Cádiz: un diputado en Cortes por cada 70.000 “almas”. Para justificar la regulación, el Discurso Preliminar advierte que la vieja representación estamental, amén de ser difícil de organizar, no estaba verdaderamente regulada y era “puramente una costumbre”.

La concepción democrática de la Carta del 1812 identifica soberanía nacional con soberanía popular⁷⁸ y concluía en el sufragio activo universal. Aunque no hubiera proclamación expresa del derecho semejante a la del citado artículo 23 de la Constitución de 1978, esa universalidad del sufragio activo en la base electoral⁷⁹ se deducía del artículo 27 donde se disponía que los diputados de Cortes “representarán a la Nación” y serían “nombrados por los ciudadanos”. Es verdad que este sufragio universal era indirecto,⁸⁰ porque sólo operaba en la elección de las juntas electorales de parroquia y en los sucesivos pasos (juntas de partido y de provincia) se reservaba a los que iban paulatinamente siendo seleccionados, hasta que sólo las juntas de provincia elegían a los diputados. Asimismo, el artículo 313 disponía que los ciudadanos de cada pueblo elegirían a los electores que a su vez designarían al alcalde.⁸¹

La audaz democratización gaditana podría haberse atemperado con la introducción de una segunda cámara aristocrática, tan frecuente en aquel tiempo y en los sucesivos, o con limitaciones exorbitantes del sufragio pasivo. Ninguna de las dos cosas ocurre. No hay tal Cámara de próceres y ni siquiera en la única prevista se reserva un cupo para nombramiento regio o de extracción hereditaria. Queda así una cámara de entera elección popular mediante sufragio universal indirecto. Bien es cierto que el artículo 25, sexto anticipaba que a partir de 1830 los que entrasen de nuevo en el ejercicio de derechos de ciudadano habría de saber leer y escribir. Esto, consecuencia de la creación de escuelas de enseñanza elemental en todos los pueblos de la Monarquía, hubiera permitido en esa fecha introducir un sufragio capacitario que excluyera de él a quienes no se hubieran beneficiado de las oportunidades que la extensión que la enseñanza básica acarrearía.

Hay sin embargo limitaciones del sufragio pasivo ya que para obtener credencial de elector de partido (artículo 75) se requiere hallarse “en el ejercicio de sus derechos”,

⁷⁷ Sánchez Agesta, *supra* n. 9, págs. 83 y 84.

⁷⁸ Torres del Moral la califica de democracia representativa. Torres del Moral, *supra* n. 8, pág. 39.

⁷⁹ Tomás Villarroya, *supra* n. 19, pág. 20; Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 86. Aunque como recuerda Clavero, con exclusión de la mujer pero no de los españoles ultramarinos como establecieron los Decretos V y XXXI. Clavero, *supra* n. 1 pág. 37.

⁸⁰ Lo que atemperaba su universalidad. Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 86.

⁸¹ En el caso de los pueblos, según los viejos fueros españoles, apunta el Discurso Preliminar.

expresión incierta que no sabemos si llegó a tener consecuencias jurídicas. Por su parte los artículos 91 y 92 fijan las condiciones requeridas para ser diputado: además de los 25 años consabidos, así como estar en el ejercicio sus derechos, nacido en la provincia por la que se pretende ser elegido o habiendo estado vecindado en ella al menos siete años. A lo anterior el artículo 22 añade la condición de “tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios”. El sufragio pasivo se limita en beneficio de los propietarios (aristocracia y burguesía), con exclusión de las clases populares que podían ejercer su voto en el primer escalón electoral, pero quedaban fuera del acceso al cargo público representativo de diputado.

La participación política habría culminado, amén de las señaladas limitaciones del sufragio pasivo, en una restricción del sufragio activo de carácter capacitario —a partir de 1830— y, según lo previsto en el artículo 25 constitucional, por las causas de suspensión de los derechos de ciudadano: interdicción judicial por incapacidad física o moral, estado de quebrado o deudor de caudales públicos, encontrarse en estado de sirviente doméstico o por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido. En resumen, la participación popular, tan generosamente recogida en la Constitución, se habría reducido y aún más de haber prosperado durante el trienio liberal el intento, frustrado, de asimilar a todo trabajador por cuenta ajena con la condición de sirviente doméstico mencionado en el artículo 25 citado.

G. Instrucción pública

En la senda de la ilustración⁸² y de los preceptos constitucionales franceses,⁸³ tan orientada a cifrar los males sociales en la falta de instrucción, la Carta de Cádiz dedica a la instrucción pública todo el título IX⁸⁴ para que ella sirva de cauce, tanto para enseñar la religión católica como para educar en los valores constitucionales y de ahí la publicación de los llamados catecismos constitucionales.⁸⁵

El primero de los preceptos del citado título, el artículo 366, impone la creación en todos los pueblos de la Monarquía de “escuelas de primeras letras en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica,

⁸² Como subraya Alfonso Fernández Miranda, *Artículo 27: Enseñanza*, en Alzaga (dir.), Tomo III *supra* n. 11, pág. 161.

⁸³ Una de las Disposiciones fundamentales de la Constitución de 1791 ordena crear una instrucción pública común y gratuita de enseñanzas indispensables. También el artículo 22 de la Constitución de 1793 apuesta por la instrucción al alcance de todos los ciudadanos.

⁸⁴ En este sentido, Pilar García Trabat, *Una aspiración liberal: la enseñanza para todos*, en Juan Cano Bueso (ed.), *Materiales para el estudio de la constitución de 1812* págs. 303 *et seq.*, (Tecno Parlamento de Andalucía, 1989). Hay que destacar que sólo la Constitución francesa de 1795 dedica un título completo, el X, a la instrucción pública.

⁸⁵ Para Clavero, las previsiones constitucionales sobre instrucción pública implican todo un “programa cultural”. Clavero, *supra* n. 1, pág. 40. El propio Discurso Preliminar dedica un apartado a resaltar su importancia.

que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles”. Este precepto se completa con otros del mismo título, como el artículo 368, que exige la aprobación de un “plan General de enseñanza” que será uniforme, “debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas”.

De lo anterior no es difícil deducir un derecho reflejo a la instrucción básica.⁸⁶ Puesto que ésta resulta obligatoria ya que todos los niños han de aprender a leer, escribir, contar, la religión católica y rudimentos de las obligaciones civiles, nace un derecho paralelo a exigir del Estado esa educación básica que el mismo precepto detalla. Pero el derecho también se convierte en un deber, a juzgar por lo previsto en el artículo 25 Sexto, que condiciona para los que en 1830 “entren en el ejercicio de los derechos del ciudadano” a saber leer y escribir; un deber cuyo incumplimiento es sancionado con la privación de tales derechos.

En relación con lo anterior, el artículo 305 asegura que las penas así previstas no puedan sufrirlas sino las personas que cometieron la acción punible, así que no podían trascender “a la familia del que la sufre”.⁸⁷ Se plasma el principio de personalidad de las penas, hoy indiscutido, junto con la proscripción de la pena de infamia.⁸⁸

V. Derechos procesales

Se trata ahora de examinar cuáles son las formalidades procesales que generaban verdaderos derechos –garantías– en favor de los justiciables, y que los jueces estaban obligados preservar.⁸⁹ El cuadro de garantías y la regulación de los procesos que la Constitución gaditana introduce se ponen al servicio de la libertad, como apunta el Discurso Preliminar que explica su abandono precisamente por el mal funcionamiento de los procesos. El objetivo, según el Discurso, es hacer que la justicia sea “efectiva, pronta e imparcial”, apelando de nuevo a las viejas leyes que por malaventura se abandonaron.

La Constitución no proclamaba el derecho de acceso a los tribunales, pero se infiere del principio de jurisdicción y de exclusividad.⁹⁰ Además, sobre el desenvolvimiento de los procesos se proyectaba la igualdad de fueros ya analizada,

⁸⁶ Derecho que entiende proclamado Jiménez Asensio, *supra* n. 1, pág. 52. Distinto parecer sostiene Romero, *supra* n. 5, pág. 77.

⁸⁷ Al respecto, Romero, *supra* n. 5, pág. 90.

⁸⁸ Segura Ortega, *supra* n. 5, págs. 35 y 36.

⁸⁹ Un sucinto análisis de las garantías procesales lo ofrecen Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 90; Jiménez Asensio, *supra* n. 1, págs. 51 y 52. Mucho más completo es el estudio de Romero, *supra* n. 5, págs. 86 *et seq.* José Almagro Nosete cita los artículos 244, 247 y 300 de la Constitución gaditana como precedentes del artículo 24 de la Constitución española. *Artículo 24: Derecho procesal*, en Alzaga (dir.), *supra* n. 13, pág. 19.

⁹⁰ Así lo subraya Romero, *supra* n. 5, pág. 96.

de tal suerte que, sólo con la excepción de eclesiásticos y militares, las normas procesales serían las mismas para todos. Estas normas que las Cortes habían de aprobar y los jueces en régimen de exclusividad aplicar, sin interferencia regia, habían de respetar los principios y garantías precisados en la Constitución.

En verdad, si comparamos las garantías procesales recogidas en la Carta gaditana con las declaraciones francesas o americanas, concluimos en la parquedad española. En efecto, todas las gaditanas se proclaman en las francesas salvo, el no poco importante derecho a no declarar contra uno mismo. Pero en la española faltan la mención a la presunción de inocencia (artículos 9 de la Declaración de 1789 y 13 de la Carta de 1793), a la asistencia letrada (artículo 9, Capítulo V de la Constitución de 1791), al principio *non bis in ídem* (artículos 9, Capítulo V, de la Carta de 1791, 253 de la de 1795 y quinta enmienda a la Constitución estadounidense de 1787). También falta toda referencia normativa a los jurados⁹¹ que regulan las Constituciones francesas y la séptima enmienda a la Constitución de 1787. Tampoco encontramos en la Carta de Cádiz una generalizada imposición de la obligación de motivar las resoluciones judiciales que se halla en los textos franceses (artículos 5, del Capítulo V de la Constitución de 1791, 86 de la Constitución de 1793 y artículo 210 de la Carta de 1795).

A. Derecho a juez predeterminado por la ley

De las primeras, la contenida en el artículo 246 es capital; establece que “ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley”.

Puesto que la planta judicial se organizaba mediante ley de Cortes y por el mismo medio se prescribía la competencia de cada órgano judicial de la Monarquía (artículo 224), quedaba desterrada la arbitrariedad, además de impedir, en virtud del principio de exclusividad (artículo 242) que otros entes se ocupasen de administrar justicia. El resultado es un derecho reflejo de la prohibición: el derecho a juez predeterminado por la ley traducción del anglosajón derecho al juez natural. De la aplicación de esta garantía no puede haber dispensa ni de las Cortes ni del Rey, pues si tal sucediera, para bien o para mal del justiciable, se introducirían tratos discriminatorios. La igualdad ante la ley y la efectividad del principio de unidad de fuero suponen la predeterminación legal del juez competente.

B. Derecho a dirimir controversias mediante árbitros

El artículo 280 reconoce un “derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. De tal derecho “no se podrá privar a

⁹¹ El Discurso Preliminar sí se refería al jurado para ponderarlo y alabarlo como institución “saludable” y “admirable”, para después remitir su futura creación y regulación a la voluntad de la Cortes.

ningún español”. El artículo 271 reconoce el valor ejecutivo de las resoluciones de los árbitros, si las partes “no se hubieran reservado el derecho de apelar”, se entiende que a los tribunales.

Llama la atención la cercanía de la regulación gaditana con las francesas,⁹² cuando reconoce a las partes el derecho de sustraerse, en las causas civiles, a la jurisdicción estatal para ventilar sus diferencias mediante árbitros. Se amplía el ámbito de la autonomía de la voluntad cuya esfera natural de proyección, la libertad contractual, se extiende a la resolución de los conflictos entre particulares con el concurso de árbitros. El Estado que ofrece sus servicios jurisdiccionales para resolver las disputas no se opone a que las partes, si lo acuerdan, nombren árbitros y se sometan a su criterio.

C. Motivación de algunas decisiones judiciales

Las otras garantías procesales se recogen en el capítulo III, título V, relativo a la “Administración de justicia de lo criminal”. La garantía de motivación de las decisiones judiciales sólo se contempla respecto de los autos que ordenan el ingreso en prisión del arrestado (artículo 293), así que en el texto gaditano no se dispone con carácter general la obligación de motivar las resoluciones judiciales, sin que tal exigencia pueda colegirse de la propia naturaleza de la función jurisdiccional, porque, si bien algún diputado sugirió la extensión de la obligatoriedad de motivar a todas las resoluciones judiciales, las Cortes ni siquiera la debatieron.⁹³ Se perdió la ocasión que sí aprovecharon las declaraciones francesas.⁹⁴

En España, por tanto, se mantuvo así inalterado en este punto el viejo modelo de actuación judicial de estirpe castellana que se había extendido, bajo el reinado de Carlos III a todos los dominios españoles.⁹⁵ Habría que esperar a 1855 para que con las leyes de enjuiciamiento se clausurara un devenir histórico, comenzado en 1829. Solo entonces se generalizó la obligatoriedad de motivar las decisiones judiciales.⁹⁶

Se perdió en Cádiz la ocasión de asegurar la vinculación del juez a la ley – lógica consecuencia del principio de división de poderes– con la imposición de la obligación de motivar,⁹⁷ porque sólo mediante la motivación puede comprobarse la efectiva vinculación del juez a la ley.

⁹² Artículo 5 del Capítulo V de la Constitución de 1791 y artículos 86 de la Carta de 1793 y 210 de la Constitución de 1795.

⁹³ Garriga y Lorente recuerdan la desatendida propuesta del diputado Cea. Garriga y Lorente, *supra* n. 15., págs. 280 y 281.

⁹⁴ Artículos 9, Capítulo V de la Constitución de 1791, artículo 96 de la Carta de 1793 y artículo 208 de la Constitución de 1795.

⁹⁵ *Ibid.*, págs. 261 *et seq.*

⁹⁶ *Ibid.*, págs. 289 *et seq.*

⁹⁷ *Ibid.*, pág. 383.

D. Derecho a no declarar contra uno mismo

Por su parte, el artículo 291 viene, por reflejo, a reconocer el derecho a no declarar contra uno mismo; en efecto, dispone: “[I] a declaración del arrestado será sin juramento que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio”. La modernidad del precepto, además sin paralelo en las declaraciones francesas de entonces aunque estuviera presente en las americanas,⁹⁸ es evidente y conecta con la prohibición de tormento, éste pretendía obtener la verdad de los hechos forzando la voluntad del acusado mediante la tortura. El artículo 291 cuenta con la natural inclinación de las personas a no contar de grado lo que les perjudica, así que la prohibición de tormento sería causa de esa natural inclinación, conformando un proceso criminal donde sea probable que el acusado no confiese la comisión del hecho delictivo. La tortura para obtenerla, tenía por consiguiente que venir prohibida (artículo 303).

E. Derecho a un proceso público

Por último, el artículo 302 establecía que el proceso “será público en el modo y forma que determinen las leyes”. De nuevo una regla procesal, la de la publicidad de los procesos criminales, genera el derecho a un proceso público con proscripción de los abominables procesos secretos. Como también, las sesiones de la Cortes debían ser públicas como las de los procesos criminales, el poder legislativo y *ius puniendi* del Estado tenían que ejercerse con publicidad para contribuir así a la formación de la opinión pública. En esto la Constitución de Cádiz sigue la línea de los precedentes americanos (sexta enmienda) y francesas (artículo 9, capítulo V de la Constitución de 1791, artículo 96 de la de 1793 y 208 de la de 1795).

Menos interesante resulta la referencia del artículo 302 al “modo y forma que determinen las leyes”. No se impone la sumisión a la ley en la instrucción de los procesos, creando un derecho reflejo al proceso debido, el mismo que con solemnidad declara la quinta enmienda a la Constitución americana de 1787. La disposición no sirve para conformar un funcionamiento previsible de los procesos judiciales que comienza con la predeterminación legal del juez y continua con el sometimiento de este a las formalidades procesales previstas en la ley, porque la invocación del precepto parece, más bien, abrir la puerta a hipotéticas limitaciones de la publicidad en los procesos y no tanto a consagrar un derecho al debido proceso que, en todo caso, se colegiría de la sumisión del juez a las leyes procesales aprobadas por las Cortes.

VI. El derecho de representación como garantía de los derechos

La rúbrica del título X y último de la Carta de 1812 es: “De la observancia de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones en ella”. Aunque

⁹⁸ Artículo VIII de la Declaración de Virginia y Const. EE. UU. Enm. V. Unidos.

con timidez y sin que se dispongan mecanismos eficaces, el texto constitucional demuestra interés por la efectividad de lo previsto en él. Bien es cierto que no hallamos en la Constitución procedimiento alguno de defensa jurisdiccional de su supremacía, pero pretenderlo sería ilusorio si recordamos que sólo muy tardíamente en Europa se introducen mecanismos de este tenor. Pero están presentes en la Carta los dos grandes mecanismos de la defensa constitucional: la rigidez y la preservación de lo dispuesto en ella. Por lo que atañe a la primera, la Carta de Cádiz se defiende imponiendo un procedimiento para su reforma tan rígido que, cuando ésta se planteó, fue omitido para aprobar la nueva Constitución de 1837.

A pesar de que cualquier constituyente percibe que de nada sirve la rigidez si las infracciones a la constitución no son sancionadas o al menos desveladas y puestas ante la opinión pública, no era sencillo arbitrar un mecanismo concreto de defensa. Ni siquiera la Constitución estadounidense de 1787 formalizó el mecanismo que sólo se infirió jurisprudencialmente del principio de supremacía de la Constitución. En la experiencia francesa sólo la Constitución de 1799 atribuye al Senado conservador funciones de control de constitucionalidad, a requerimiento del gobierno o del tribunalado; así conformó un control político no jurisdiccional y limitado a los actos (artículo 21) no extensible, pues, al control de la leyes. Sobre estos pasos parece transitar la Carta gaditana, pero abriendo a los ciudadanos la posibilidad de ejercer el curioso “derecho de representación”.

A la defensa frente a las “infracciones a la Constitución” (art. 372) sólo se dedican dos preceptos. El primero, el ya citado artículo 372, obliga a las Cortes a considerar en sus primeras sesiones las infracciones que se hubieren cometido para poner remedio y “hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella”. No hay que olvidar que tanto el Rey, al subir al trono, como cualquier cargo público, civil o eclesiástico, habían de jurar, al tomar posesión, “guardar la Constitución” (artículo 374). Sin embargo, la única manera concreta que la Constitución prevé para hacer valer esa responsabilidad era el derecho de representación que a todo español reconocía el artículo 373 “para recabar la observancia de la Constitución”, una suerte de *actio popularis*,⁹⁹ si bien no dirigida a los tribunales, sino “a las Cortes y al Rey”.¹⁰⁰

Se actualizaba el viejo derecho de petición que la Constitución no proclama,¹⁰¹ acotando su ámbito material¹⁰² y desfigurándolo con ello, pero manteniendo sus

⁹⁹ Como explica Marta Lorente Sarieña, *Las infracciones a la Constitución de 1812* pág. 109 *et seq.* (Centro de Estudios Constitucionales, 1987).

¹⁰⁰ Segura Ortega, *supra* n. 5, págs. 39 y 40.

¹⁰¹ A diferencia de las Constituciones francesas: artículos 32 de la Carta de 1793, y 364 de la Constitución de 1795. En ambos casos cualquier autoridad pública es potencial receptora de las peticiones, pero la Constitución de 1795 impone su carácter individual.

¹⁰² José María García Escudero y Asunción García Martínez destacan esta limitación material del derecho de petición a reclamar las infracciones de la Constitución. García Escudero y García Martínez *Artículo 29: Derecho de petición*, en Alzaga (dir.), *supra* n. 11 pág. 374.

tradicionales destinatarios. Quedaba así configurado ni más ni menos que un derecho subjetivo y universal a reclamar la observancia de la Constitución.¹⁰³ Si esta era fuente de la voluntad de la Nación, reunión de todos los españoles, cada uno de estos podría exigir que esa voluntad se respetase. El Discurso Preliminar aclara y pondera la facultad que a todos los ciudadanos se reconoce cuando apunta que el “uso de este derecho es el primero de todos en un Estado libre”, es decir, erige a todos los ciudadanos en defensa de la Constitución.

La idea inspiradora parece acotada y con ella es coherente residenciar en las Cortes la facultad de poner remedio y hacer efectiva la responsabilidad de las contravenciones ya que las Cortes representaban a la Nación. Se configura una defensa política de la Constitución y en este punto parece inocuo el papel regio como receptor de las peticiones ciudadanas, pues sólo mediante el ejercicio de las facultades regias reservadas podría el titular de la Corona poner remedio a las infracciones de la Constitución. Eran, en consecuencia, las Cortes las llamadas a erigirse en defensoras de la Ley fundamental.

No se resuelven, sin embargo, las hipótesis de defensa de la Constitución que de inmediato se plantean ¿qué ocurre si la infracción la comete el Rey o las Cortes? El primer caso se discute dramáticamente en la Asamblea Nacional francesa que resuelve, a la postre, condenar a muerte a Luis XVI, y que en efecto acontece en España con la ilegítima derogación por parte de Fernando VII de la Constitución de 1812.

Respecto de la infracción constitucional cometida por las propias Cortes, ya mediante una ley o por otro medio, el sistema de Cádiz no tenía remedio, pues, aunque el ejercicio del derecho de representación no excluía a ningún órgano de la posible denuncia, en ese supuesto las Cortes eran juez de su propia causa, a menos que hubiera de entenderse que en este caso fuera el Rey el encargado de poner remedio. La consecuencia fue que el procedimiento acabó sirviendo tanto como defensa de la Constitución, como, sobre todo, de defensa de la ley,¹⁰⁴ lo que vino confirmado por los Decretos de las Cortes. Sirvió, pues, para asegurar la división de poderes, de tal suerte que ni la rama ejecutiva ni la judicial desconocieran las leyes.

Lo cierto es que la Comisión de casos de responsabilidad por infracción de la Constitución tuvo muchísimo trabajo,¹⁰⁵ tanto en el primer período de vigencia de la Carta como en el trienio liberal. Muchos de los casos planteados tenían por objeto la supuesta vulneración de derechos y libertades, incluidas o contempladas en el artículo 4.¹⁰⁶ Ello convertía el ejercicio del derecho de representación en una suerte de amparo y como tal lo entendieron sus titulares que lo usaron con cierta profusión.

¹⁰³ Al respecto, Fernández Segado, *supra* n. 13, pág. 90; Jiménez Asensio, *supra* n. 1, pág. 48.

¹⁰⁴ Así lo apuntan Garriga y Lorente, *supra* n. 15, pág. 287. La impunidad del legislador también acontecía en el sistema ideado por la Constitución francesa de 1799, pues solo los “actos” eran susceptibles de control por parte del Senado conservador (artículo 21).

¹⁰⁵ Como destaca Romero Moreno, *supra* n. 5, pág. 98.

¹⁰⁶ Lorente Sarieña analiza pormenorizadamente la frecuencia y los motivos de las invocaciones de los derechos por esta vía. Lorente Sarieña, *supra* n. 5, págs. 180 *et seq.*

VII. Deberes constitucionales

Lo que en la actualidad el Derecho constitucional denomina deberes, la Carta gaditana los llama obligaciones de todos los españoles.¹⁰⁷ No faltan en el texto de 1812 los deberes clásicos que toda ley fundamental suele disponer: el deber de someterse al orden jurídico, el deber tributario y el militar. Como se desprende de la literalidad de los artículos que vamos a analizar, los deberes constitucionales son universales, sin distinción alguna, el reverso de los derechos constitucionales, también universales. La igualdad lo es en derechos, pero asimismo en deberes. Hay una nítida ruptura con la sociedad del antiguo régimen en la que los “derechos” de un estamento constituían en realidad privilegios, como las cargas anejas a la condición diferente de los sujetos que variaban según su pertenencia a tal o cual casta.

En este punto la Carta de Cádiz es tributaria de la Constitución francesa de 1795 que sistematiza los deberes. Bien es cierto que con anterioridad otras cartas francesas habían previsto algunos deberes, pero no sistemáticamente bajo esta rúbrica, y centrados en el deber tributario (artículos 13 de la Declaración de 1789 y 101 de la Constitución de 1793). A pesar de su presentación sistemática, el capítulo de los deberes de la Carta de 1795 no menciona el tributario que se relega al artículo 306 (Título XI, el dedicado a las finanzas). En rigor, la parte dedicada a los deberes sólo proclama dos concretos: el de observar las leyes y cumplir los mandatos legítimos de las autoridades (artículos 3 y 5) y el deber de servir en la defensa de la patria (artículo 9). El resto de los preceptos contienen exhortaciones en tono moralizante¹⁰⁸ que luego copiará la Constitución de 1812. Destaca el kantiano artículo 2 que recoge los principios de actuación del hombre y del ciudadano: “No hagas a otro lo que no quieras que te hicieran a ti. Haz constantemente a los demás el bien que te gustaría recibir de ellos”. En tono similar, las exhortaciones del artículo 4 a ser “buen hijo, buen padre, buen amigo, buen esposo” sin lo cual no se puede ser “buen ciudadano”.

En la senda de la Constitución francesa de 1795 examinada, camina la Constitución de Cádiz. Así la primera de las obligaciones que la Carta de Cádiz establece (artículo 6) la del “amor a la patria” y la de “ser justos y benéficos”. Siempre se citan estas disposiciones constitucionales cuyo cumplimiento resultaba imposible de comprobar. El Estado sólo puede, en verdad, imponer aquello que está dispuesto a sancionar y en este sentido el artículo 6 es una invocación de índole moral que rebasa los límites de la juridicidad y que, grato de leer, no demuestra sino una gran ingenuidad.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Jiménez Asensio analiza sucintamente estas obligaciones. Jiménez Asensio, *supra* n. 1, pág. 52.

¹⁰⁸ Santiago Sánchez González subraya esta “impronta moralizante del constitucionalismo primitivo”. *Artículo 30: Defensa de España*, en Alzaga (dir.), *supra* n. 11 pág. 386.

¹⁰⁹ Así lo destaca Sánchez Agesta, *supra* n. 9, pág. 67. Ramón Solís lo califica de utópico. *Cara y cruz. La primera Constitución española (Cádiz 1812– Cádiz 1823)* Revista de Estudios Políticos, Núm. 126, págs. 145 *et seq.* (1962).

El deber de sometimiento a los mandatos de los poderes legítimos viene dispuesto en el artículo 7 de la Constitución de 1812 del siguiente modo: “Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas”. Podría objetarse que la fórmula, al imponer un deber de fidelidad a la Constitución, violentaría la libertad ideológica y de imprenta que ella misma reconoce en la medida en la que excluiría opiniones disconformes con lo previsto en la Ley fundamental que, por lo demás, prevé los mecanismos para su reforma. La fidelidad equivaldría, pues, no a conformidad sino a sumisión.

El artículo 8 establece el deber tributario: “También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado”. Este precepto viene completado por su casi gemelo del artículo 339, incluido en el título VII (“De las contribuciones”) y que reza así: “[l]as contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción y privilegio alguno”.

Los preceptos citados no pueden ser más rotundos cuando afirman el principio de igualdad tributaria y el principio de progresividad. Sólo falta el principio de legalidad tributaria que con facilidad se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 131. decimotercera, que reserva a las Cortes el establecimiento de nuevas contribuciones e impuestos y que refuerzan los artículos 329 y siguientes, y en el artículo 172, octava que prohíbe al Rey “imponer por sí ni directa ni indirectamente contribuciones y hacer pedidos bajo cualquier nombre o para cualquier objeto que sea, sino siempre los han de decretar las Cortes”.

Tampoco falta el deber militar (artículo 9): “Está asimismo obligado todo español a defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley”, a su vez reforzado por el artículo 361: “Ningún español podrá excusarse del servicio militar, cuando y en la forma que fuere llamado por la ley”. Aquí está el origen, en España, del ejército nacional nutrido no de voluntarios, sino de ciudadanos que sin distinción alguna tienen la obligación de prestar el servicio militar. La ruptura con los anteriores ejércitos del antiguo régimen resulta también obvia, en la estela de la práctica revolucionaria francesa.

VIII. Suspensión de derechos

Asunto delicado del Derecho constitucional es el de la suspensión de garantías o derechos. Si asegurar su eficacia es tarea principal de los poderes públicos, suspenderlos, aun temporalmente, equivale a renuncia dramática y a confesión de que no siempre es posible su garantía y en ocasiones la supervivencia misma de Estado exige su suspensión. La anormalidad debe entonces preverse y darse cauce. El ejemplo clásico es el del dictador romano.

Pues bien, la Carta de Cádiz también aborda esta cuestión con las miras puestas en las constituciones francesas y en la experiencia inglesa de suspensión del *habeas*

corpus (1791-1808) en tiempos del premier Pitt.¹¹⁰ De los debates gaditanos surgió un texto relativamente vago, menos preciso que los equivalentes franceses. Con todo, el artículo 308¹¹¹ resultante y que cierra el capítulo II del título V, aclaró algunos puntos o dicho de otro modo prevé limitaciones, la primera y determinante que sólo las Cortes pueden decretar la suspensión de derechos. En segundo lugar, que no todos los derechos constitucionales pueden verse suspendidos sino exclusivamente los declarados en el capítulo II del título V que son las “formalidades prescritas para la arresto de delincuentes” y que hemos analizado en páginas anteriores. En tercer lugar, las Cortes han de precisar el tiempo de duración de la suspensión que no se limita en la Constitución,¹¹² así como determinar si afecta a todo o sólo a parte del territorio. En cuarto lugar, la Constitución invoca circunstancias extraordinarias que para la seguridad del Estado exijan decretar la suspensión, conformando un supuesto habilitante que, de no darse, impediría la suspensión.

Bien es cierto que la expresión “circunstancias extraordinarias” es un rótulo vacío que Cortes podían llenar a su antojo ya que en el precepto no se hace mención, como en la Constitución francesa de 1799, a casos concretos. Habilitación semejante en manos del Rey habría sido intolerable y peligrosa, en poder de las Cortes esta facultad sería sólo empleada, según la defensa que del texto hizo Argüelles, con sumo cuidado, sólo si estuviera completamente justificada. Ahora bien, se abría la puerta a que la mayoría de las Cortes emplearan la facultad extraordinaria que le confería el artículo 308 para maniatar a la oposición. Semejante proceder hubiera tocado de muerte al régimen constitucional.

Entre las otras causas de suspensión aquéllas en las que hay una intervención judicial son menos graves que las muy discutibles de dedicarse al servicio doméstico¹¹³ o no tener oficio o modo de vida conocido. Ninguna de ellas sería desde la perspectiva actual merecedora de la suspensión de derechos prevista en el precepto gaditano. Ahora bien, en los cánones de la época, la exclusión estaría justificada y no afectaría a tantos ciudadanos como el muy generalizado después sufragio censitario.

IX. Conclusión

Como Francia, España carecía de práctica en la protección de la libertad, por mucho que el Discurso Preliminar encuentre precedentes en las viejas leyes de los reinos españoles que en todo caso habían sido de antiguo olvidadas. Justo lo contrario de la experiencia americana que plasmó con naturalidad su ya consolidado ejercicio de la libertad en las declaraciones de finales del siglo XVIII. Además, el tiempo de

¹¹⁰ Romero, *supra* n. 5, pág. 95.

¹¹¹ Cuyo análisis completo realiza Romero, *supra* n. 5, págs. 92 *et seq.*

¹¹² El Discurso Preliminar destaca la importancia de la limitación temporal de la suspensión que debía establecer el legislador, y que de no existir abriría la puerta a la tiranía.

¹¹³ Clavero recuerda que durante el trienio liberal una iniciativa legislativa pretendió ampliar el concepto de sirviente a todo trabajo por cuenta ajena. Clavero, *supra* n. 1, pág. 44. Como parecía disponer asimismo la más conservadora Constitución francesa de 1795 (Título II, artículo 13).

vigencia de la Carta de Cádiz impidió consolidar un desarrollo normativo¹¹⁴ en los primeros años de su vigencia por la situación de guerra que se padecía y en el trienio liberal, porque, si bien se aprobaron leyes importantes, tampoco hubo tiempo ni tranquilidad para juzgar la efectividad de los derechos proclamados.

No puede, desde luego, negarse la voluntad de las Cortes que incluso antes de aprobar la Constitución, dictaron varios decretos que anticipaban la protección de algunas libertades que a la postre acabaría brindando la Constitución. Así, los decretos preconstitucionales aboliendo el tormento, estableciendo la unidad de fuero, la igualdad entre peninsulares y ultramarinos, la supresión de los señoríos o el que impulsó libertad de imprenta que tanto favoreció la discusión libre de las ideas en el proceso constituyente.

Las Cortes no se plantearon ni en consecuencia acometieron la aprobación de una previa declaración de derechos, contrario a sus equivalentes americanos o franceses. No creyeron necesaria tal empresa y prefirieron subsumir la declaración en la misma Constitución, al modo de lo que acontece con las constituciones contemporáneas. Así procedió la comisión de Constitución que presentó un proyecto que ofrecía un esquema de declaración, en lo que tocaba a los derechos principales, casi idéntico al de la Constitución francesa de 1795: reconocimiento de derechos y definición de cada uno de ellos. Desechado este punto del proyecto, se acabó aprobando el sintético artículo 4 que, con todo, es una verdadera proclamación, cuya referencia a “los demás derechos legítimos” acaso pudiera haberse interpretado como cláusula abierta y, por tanto más generosa, de tal suerte que con ella hubieran podido encontrar protección constitucional derechos que no se reconocen expresamente, un poco al estilo de la enmienda novena a la Constitución estadounidense de 1787 o de su gemelo español, artículo 29 de la Constitución española de 1869.

Lo que es innegable es la convicción, expresada en el Discurso Preliminar y reflejada en el texto constitucional de proteger la libertad, no sólo mediante “leyes sabias y justas”, sino incluso, abriendo la vía (la del derecho de representación) que se convirtió en instrumento mediante el cual los ciudadanos, al poder denunciar las infracciones a la Constitución, reclamasen contra situaciones en las que sus libertades y derechos se veían menoscabados, una suerte de amparo *sui generis*.

La falta de una declaración sistemática no significa, como hemos tratado de demostrar que no haya una suficiente proclamación de derechos. Tanto en lo que atañe a los sustantivos como a los procesales, la Carta de Cádiz es parangonable a las declaraciones americanas y francesas. Su inspiración es sin duda liberal y este carácter no queda desfigurado por la invocación constante en el Discurso Preliminar a viejas leyes y usos de los reinos españoles que ni explicaban las innovaciones institucionales ni mucho menos su tratamiento de la libertad. El pretendido casticismo no impide, pues, que la asistemática declaración de derechos gaditana pueda adscribirse a ese tronco común de declaraciones americanas y francesas que teorizó Jellinek.¹¹⁵

¹¹⁴ Segura Ortega, *supra* n. 5, págs. 38 y 39.

¹¹⁵ George Jellinek, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (Albert Fontemoing, Paris, 1902).

