

Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y Consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial¹

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE LA HISTORIA DE LA JUSTICIA DEL PRIMER CONSTITUCIONALISMO

Hace cerca de veinte años Tomás y Valiente resumía con el título «De la Administración de Justicia al poder judicial» los principales rasgos de la transición de la justicia desde el Antiguo Régimen al Estado liberal. Habían pasado doscientos años desde la Revolución pero sólo una docena desde la recuperación del tracto constitucional en España. Entonces este segundo era el aniversario más significativo². Aquel bicentenario propiciaba la ocasión para volver a reforzar, desde la historia, la identificación de la experiencia setentayochista con los principios y fundamentos de un único constitucionalismo liberal-pro-

¹ En este trabajo, que debe considerarse resultado del proyecto DER2010-21728-C02-02, se traen a colación algunos de los resultados de las aportaciones del autor en este tema, y particularmente, «De la potestad judicial a la administración de justicia», en C. GARRIGA (coord.), *Historia y Constitución, trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Instituto Mora, 2010, pp. 235-236. Se aprovechan además ahora las fuentes obtenidas en la ejecución del proyecto CGUAM07-HUM1617, dirigido por el autor.

² F. TOMÁS Y VALIENTE, «De la Administración de Justicia al poder judicial» en VV. AA., *Jornadas sobre el poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, pp. 11-31.

gresista-democrático que se suponían seculares³. En último extremo interesaba acentuar la enunciación de los dogmas de un constitucionalismo contemporáneo de referencia francesa contra el recuerdo de una dictadura española que los había negado.

En este contexto, la cesura revolucionaria se parangonaba con el momento gaditano como origen de la España contemporánea. Los textos fundamentales producidos en el Ochocientos permitían a los juristas de las últimas décadas del siglo xx afirmar que en 1810 ya se contaba con la enunciación de aquellos principios. En lo judicial esto se concretaba en un relato de las dificultades por las que se había pasado en España para la consecución de una justicia independiente, responsable, inamovible, vinculada a ley y entendida como poder constituido del Estado, y no como mero ramo de su Administración.

Han pasado más de veinte años, celebramos ahora otro bicentenario, el de la Constitución de Cádiz, y resulta oportuno comprobar la actualidad del canon historiográfico que entonces se forjó sobre la Administración de Justicia gaditana. Puede constatarse que aún se hallan reconstrucciones de la historia judicial española en las que se le suponen ya operativos los principios de separación de poderes, de unidad y exclusividad de la jurisdicción, de su vinculación a una ley entendida como expresión de la voluntad general de la nación, y de la independencia, inamovilidad y responsabilidad de los jueces⁴.

Además, los principios liberales de la jurisdicción que se trasplantan a la primera experiencia constitucional hispana son los que corresponden a un diseño napoleónico. Esto supone que, amén de vinculada a ley, la justicia que obe-

³ Y la contribución de Tomás y Valiente entonces seguía vinculándose a una comprensión de la evolución del constitucionalismo español ordenado en torno a dos modelos, como había planteado al poco tiempo de promulgarse la Constitución actual, F. TOMÁS Y VALIENTE, «La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español», en *AHDE*, 50 (1980) y que volvía a publicar en 1989 en *Id. Códigos y Constituciones*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 125-151.

⁴ En los primeros años de la década de los noventa proliferaron los trabajos encaminados a recuperar ese trazo constitucional en materia de justicia, L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1838)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990. J. SAINZ GUERRA, *La Administración de Justicia en España (1810-1870)*, Madrid, Eudema, 1992; B. CLAVERO, «La gran innovación. Justicia de Estado y Derecho de Constitución», en J. SCHOLZ (ed.), *El Tercer Poder. Hacia una comprensión de la justicia contemporánea en España [=Rechtsprechung. Materialien und Studien, 5]*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1992, pp. 169-188; M. A. APARICIO, *El status del poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona, Universidad, 1995. Esta historia todavía hoy se sigue cultivando a los efectos de recordar, reconocer y reproducir para la España contemporánea la presencia de los presupuestos liberales en materia de justicia. Pues este mismo objetivo trata de alcanzarse incluso cuando se denuncian las contradicciones entre los principios de los que arranca esta historiografía y una práctica que los niega: J. PAREDES, *La organización de la justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870*, Madrid, Civitas, 1991; M. BALLBÉ, «La justicia española en la historia constitucional, desde 1812 a 1978: una justicia civil teórica versus una justicia militar dominante», en M. SCHOLZ (ed.) *El Tercer Poder...*, pp. 381-394; L. E. DELGADO DEL RINCÓN, «La configuración de la Administración de Justicia como parte de la Administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», en *Revista de Estudios Políticos*, 98 (1997), pp. 221-238; B. DÍAZ SAMPEDRO, *La politización de la justicia: la designación de los magistrados del Tribunal Supremo (1836-1881)*, Madrid, Dykinson, 2005.

dece a este canon de jurisdicción liberal es justicia profesional. Queda, así pues, asociada la pericia letrada con este carácter profesional, y uno y otro rasgo con un diseño funcional de jueces y magistrados. Aunque la propia experiencia revolucionaria francesa contemplaba inicialmente justicia vinculada a ley, pero no profesional porque elegida (que denomino por ello justicia ciudadana), las aportaciones que configuran el canon de la justicia liberal suelen omitir las alusiones a este precedente⁵. No hay justicia, por tanto, que merezca este adjetivo que no sea al tiempo letrada y profesional, o lo segundo por lo primero. Aunque esta asociación no resulte ni lógica, ni históricamente necesaria, ello no obsta para que se mantenga como patrón o modelo con el que se mide la historia judicial hispana del siglo XIX. Es más, la vinculación entre estos dos caracteres, hace que el historiador suponga la concurrencia de uno por la presencia del otro y viceversa⁶. Sin embargo, la experiencia judicial hispana del siglo XIX muestra toda una fenomenología de situaciones que exceden la calificación de excepción a estas identificaciones.

Otro de los rasgos de aquel canon historiográfico tiene que ver con la irrelevancia política concedida a la función judicial y, por extensión, a las instituciones y actores que se califican como judiciales, de las que no se supone que desarrollaran un papel protagonista en la crisis del Antiguo Régimen del mundo hispano. Esta consideración está asentada, en primer lugar, en lo que podemos calificar como una consecuencia del proceso de naturalización y proyección de principios constitucionales. En segundo lugar, también conspira a relativizar la importancia de función e instituciones judiciales la reconstrucción de una historia política de las Independencias (peninsular y ultramarina) en la que los tribunales quedaban malparados por la tibieza mostrada en tan extraordinarias circunstancias.

Fruto de todo ello es que se traslade al escenario hispano la idea de que la función jurisdiccional fue función políticamente nula, toda vez que se piensa en el ejercicio de la potestad legislativa como el modo mediante el que se operó el proceso revolucionario. Y el traslado no es de cualquier ejercicio de potestad legisla-

⁵ Es excepción, B. CLAVERO, *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 115-117, indicando además los títulos que en la historiografía francesa ilustran esta justicia ciudadana; R. BADINTER, (ed.), *Une autre Justice. Contributions a l'histoire de la justice sous la Revolution française, 1789-1799*, Paris, AFHJ, 1989; G. MÉTAIRIE, «La electivité des magistrats judiciaires en France, entre Révolution et monarchie, 1789-1814», en J. KRYNEN (ed.), *L'élection des juges. Étude historique française et contemporaine*, Paris, 1999, pp. 21-65; *id.* *La justice de proximité. Une approche historique*, Paris, 2004, pp. 93-125.

⁶ En este sentido, pueden citarse dos ejemplos, peninsular y americano, respectivamente. El peninsular es el de SAINZ GUERRA, quien explica el reconocimiento de la justicia de alcaldes en el Reglamento de 9 de octubre de 1812 como medida provisional motivada por «la imposibilidad de improvisar un cuerpo especializado de jueces de partido», *op. cit.*, pp. 159-160. El americano es el del trabajo de V. M. URIBE, «Colonial Lawyers, Republican Lawyers and de Administration on Justice in Spanish America», en E. ZIMMERMAN (ed.), *Judicial institutions in Nineteenth-Century Latin America*, Londres, 1999, pp. 25-48, donde, además, se aventura la tesis de que las dificultades en implementar un nuevo sistema profesional de justicia en América tuvieron que ver con la falta de letrados, lo que llevó a tener que seguir confiando la justicia a leigos en derecho.

tiva, sino la que tiene que ver con un concepto formal de ley, emanación de la voluntad de una sociedad política definida como conjunto de individuos políticamente activos. La transferencia de estas precomprensiones genera una serie de consecuencias que, por lo que aquí interesa, llevan, en primer lugar, a que se asimilen los mecanismos nomofilácticos ideados en la experiencia revolucionaria francesa para la protección de ley, con algunos dispositivos hispanos. Por ejemplo, se ha visto en el recurso de nulidad gaditano una versión hispana de la casación francesa⁷; o en la consulta de los tribunales superiores hacia las Cortes en caso de duda sobre la legislación, una suerte de *référé legislatif*⁸. Puede haber razones para alguna de estas identificaciones, pero éstas no terminan de explicar por qué la nulidad versa sólo sobre errores *in procedendo*; o por qué la consulta tiene que ver sólo con las dudas sobre normas formularias. En fin, si lo jurisdiccional es políticamente irrelevante, si es función nula, las explicaciones que parten de este paradigma interpretativo dejan sin respuesta fenómenos particulares del constitucionalismo hispano. Entre estos figuran, por ejemplo, el que por su instalación (piénsese en los poderes para pleitos con los que los diputados acuden a la representación nacional), o por su actividad (recuérdese el casuismo que domina el funcionamiento de las Cortes Generales y Extraordinarias) las Cortes en la España de la primera mitad del XIX puedan llegar a parecerse mucho a los antiguos Consejos de la Monarquía; o que, en términos jurisdiccionales y de apropiación de estas facultades, se exprese la soberanía de sus pueblos.

Finalmente, también es consecuencia, más que causa, de este paradigma interpretativo la selección de las fuentes considerada suficiente para documentar la historia de la justicia del primer constitucionalismo. Así pues, del supuesto legicentrismo y de la irrelevancia política predicada de las instituciones judiciales, se deriva que normativa y debate parlamentario se conviertan en fuentes primordiales, cuando no únicas, para la recuperación presente de la historia de aquella Justicia. La convicción de encontrarse ante fenómenos contemporáneos produce los efectos de postergar la fuente de archivo en favor del material impreso⁹, y de descuidar el rigor que, para otras épocas, se predica del tra-

⁷ Por ejemplo, L. MORENO, *op. cit.*, pp. 352-356, pero en lo que insiste además ahora, A. SÁNCHEZ ARANDA, «Del arbitrio judicial a la doctrina legal en materia civil. Sobre la recepción 'imperfecta' de la casación francesa en el constitucionalismo gaditano», en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Universidad Miguel Hernández, 5 (2009).

⁸ MORENO, *op. cit.*, p. 345.

⁹ Y a partir de ahí se cancelan, además, posibles líneas de investigación como las relativas al estudio de la litigiosidad, prácticas institucionales de juzgados y tribunales, prosopografías de las burocracias judiciales, genealogías de la formación de textos normativos orgánicos y procesales, etc. Puede afirmarse que uno los mayores obstáculos para operar un salto cualitativo en la historia judicial contemporánea tiene que ver, además, con la inaccesibilidad de los archivos judiciales como se pone de manifiesto en las aportaciones de los profesionales de la historia y del archivo (VV. AA. *La Administración de Justicia en la historia de España. Actas de las III Jornadas de Castilla-La Mancha sobre investigación de archivos: Guadalajara 11-14 de noviembre de 1997*. 2 vols. Guadalajara, 1999) (F. GÁMEZ, «Archivos judiciales en España. Fondos conservados en Granada y Jaén», en *ius commune*, 22 (1996), pp. 355 ss. Así las cosas, los trabajos sobre historia judicial española contemporánea que se apoyan en documentación de archivo obedecen a investigaciones individuales, que se ciñen a un ámbito local (p. ej. M. A. MORALES PAYÁN, *La*

tamiento de ese material éditio¹⁰. La perspectiva peninsular de la experiencia constitucional, como origen de la España contemporánea produce, en fin, el efecto de que parezca en este tema tenerse por no pertinentes las fuentes procedentes de la otra orilla del Atlántico.

A pesar de todo lo dicho, no sería, sin embargo, justo afirmar que este tipo de análisis de la historia judicial contemporánea conforme el estilo de la historiografía jurídica española en la actualidad¹¹. Respecto de los rasgos de ese primer constitucionalismo hispano se lleva poniendo en discusión desde hace tiempo su filiación francesa¹². Son cada vez más frecuentes los estudios que, por un lado, incorporan el factor gaditano como estructural de las peculiaridades de la emancipación americana, pero también hacen ver que las peculiaridades del primer constitucionalismo español no son aprehensibles sino incorporando esa dimensión ultramarina¹³. También en la actualidad se es consciente de que el fenómeno del constitucionalismo gaditano tuvo una dimensión bicontinental en su origen, y no sólo en sus consecuencias¹⁴. La ruptura con un paradigma histo-

justicia penal en la Almería de la primera mitad del siglo XIX, Almería, Universidad, 1998). Una excepción notable en esto es el esfuerzo del Proyecto SPANJUS (Spanische Justiz im 19. Jahrhundert) del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, que dirigía J. M. Scholz. Al amparo de este proyecto se realizó un muy meritorio esfuerzo para habilitar fuentes para el conocimiento de la prosopografía judicial española del siglo XIX. La información recogida a partir de los expedientes personales de Jueces y Magistrados, sin embargo, se trató con arreglo a los instrumentos de análisis basados en los presupuestos de una muy particular sociología de la cultura jurídica, con el resultado de quedar inutilizada para cualquier otra investigación que no partiera de esos mismos presupuestos, J. M. SCHOLZ, *Gerechtigkeit verwalten. Die spanische Justiz im Übergang zur Moderne*, Frankfurt am Main, 2003.

¹⁰ Un ejemplo significativo, porque referido a ese debate parlamentario que se supone fuente primordial del constitucionalismo gaditano, lo constituye el hecho de que todos hayamos utilizado siempre la edición de 1870-1873 y no la coetánea. Entre una y otra hay diferencias que tocan a ortografía constitucional y que van más allá, por lo tanto, de una mera «normalización», como trato de poner de manifiesto en la edición del debate constituyente gaditano, F. MARTINEZ, (ed.) *Constitución en Cortes. La discusión del proyecto constitucional (1811-1812)*, Madrid, UAM, [en prensa].

¹¹ En este sentido, el número 65 de este mismo *Anuario* dedicado monográficamente a Cádiz supuso, en cierta medida, una solución de continuidad en un modo de hacer historia constitucional de la primera experiencia española. Una historia de la justicia distinta en M. LORENTE (dir.), *De Justicia de jueces a Justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007; y su continuación referida específicamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero al tiempo consciente desde el título de la originalidad de su propuesta M. LORENTE (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2009.

¹² Aunque la historiografía constitucional practicada por profesores de Derecho público persevera en la identificación francesa del primer constitucionalismo hispano. Buenos ejemplos son los de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Madrid, Alianza, 2007, o I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español», en *Forum Historiae Iuris*, April 2005, <http://www.forhistiur.de/zitat/0504sarasola.htm>.

¹³ Sobre esto último véase, M. LORENTE, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, UAM, 2010, pp. 9-20.

¹⁴ Y, por tanto, no se plantea en términos de la influencia o la recepción de la Constitución de Cádiz en América, sino en la consideración de la influencia y el peso del componente america-

riográfico estatalista permite, a su vez, poner de manifiesto –de nuevo– los límites estructurales del absolutismo europeo y, con ello, recuperar escenarios más plurales y horizontales de poder frente a la precomprensión de una justicia monopolizada por una otrora dominante, historiográficamente hablando, presencia de la categoría del Estado moderno¹⁵. Esto es especialmente útil en el tema que ahora nos ocupa porque permite visibilizar justicias hasta ahora invisibles, y no sólo porque se situaran en la periferia. Se presenta así a la mirada del historiador del Derecho la complejidad de una arquitectura y de una gestión del poder conformada según una lógica corporativa, que tampoco resiste el –acaso demasiado simplificador– esquema centro-periferia. Antes al contrario, se manifiesta ahora la vitalidad, en las vísperas de la crisis constitucional y en el conjunto de la geografía hispana, de una pluralidad de sujetos colectivos, celosos guardianes de una autonomía política expresada en términos jurisdiccionales frente a la dinámica «administrativa» de la Monarquía¹⁶. La lógica corporativa penetra en todos los niveles y presentaciones de la geometría variable de la organización política de la Monarquía también porque resultaba inherente a lo que se consideraba su Constitución material.

La consideración de la estructura corporativa de la sociedad política hispana durante toda la experiencia –al menos– gaditana, facilita la calificación de claves y sentidos que redimensionan el valor político de lo jurisdiccional, hasta llegar a calificarlo como rasgo de un constitucionalismo que informa la actividad de todas sus instituciones, incluida la parlamentaria¹⁷. Pero ahora además,

no en la formación del texto gaditano. De la primera perspectiva han seguido produciéndose ejemplos, I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La Constitución española de 1812 y su proyección española e iberoamericana», en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, 2 (2000) (=Modelos constitucionales en la historia comparada), Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2000, pp. 359-466. Sobre la segunda, sería preciso ir más allá de la reconstrucción del papel de los Diputados americanos en las Cortes, o la individualización de las cuestiones americanas sobre el *Diario de Sesiones*, M. CHUST, *La cuestión americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Alzira, UNED, 1999.

¹⁵ Ruptura que debemos a autores como A. M. HESPANHA, *Las vísperas del Leviathan. Instituciones y poder político (Portugal, siglo xvii)*, Madrid, Taurus, 1989; del que véase ahora un resumen de sus presupuestos en los primeros capítulos de Id. *Cultura jurídica europea, síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2004.

¹⁶ Sobre lo que véanse además sus límites, puestos de manifiesto por C. GARRIGA, «Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias», en F. BARRIOS (coord.), *Derecho y Administración Pública en las Indias hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998), Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, vol. 1, pp. 781-821.

¹⁷ Sobre la existencia y centralidad de un paradigma jurisdiccional como clave para la interpretación del constitucionalismo gaditano concluía mi primera investigación de entidad sobre la Justicia gaditana, *Entre confianza y responsabilidad, la justicia del primer constitucionalismo español*, Madrid, CEPC, 1999, p. 615. Posteriormente, se ha desarrollado y repetido este argumento F. MARTÍNEZ, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia constitucional*, 3, (2002), <http://constitucion.rediris.es/revista/hc/tres>; *id.* «Juzgar sin ser juzgado: El constitucionalismo gaditano como constitucionalismo jurisdiccional», en VV. AA., *Doceañismos, Constituciones e Independencias. La Constitución de 1812 y América*, M. CHUST (ed.), Madrid, Mapfre, 2006, pp. 79-97.

convendría profundizar en algunas de las consecuencias de la utilización de esta clave de lectura, tomando más en serio las implicaciones que se derivan de tal rasgo respecto de la valoración de la historia del régimen parlamentario en España (algo que en principio queda alejado del propósito de estas páginas), pero también respecto de la comprensión de ciertas enunciaciones del primer constitucionalismo español que afectan al significado de sus funciones o potestades políticas. Así, por ejemplo, si nos resulta insatisfactoria una explicación del artículo 275 sobre la atribución de funciones contenciosas a los alcaldes constitucionales, parece que debe facilitarse otra que integre, asimismo, la exclusividad de estas funciones respecto de las Audiencias. Otro ejemplo: si aquí se formula la continuidad de una clave jurisdiccional en la gestión del poder, y se entiende que el Supremo Tribunal se ciñó a una función «judicial», no puede eludirse la cuestión sobre el sentido antiguo o moderno de la función consultiva que seguía desarrollando esta institución, a pesar de haberse reconocido en el Consejo de Estado gaditano el único Consejo del Rey.

Una perspectiva que se resume en la intención de explicar la cancelación de tradiciones, antes que suponer el efecto de las innovaciones, cuando es además practicada por historiadores, tiene su reflejo en la selección de fuentes y el modo de aprovecharlas. Los estudios de historia judicial contemporánea seguirán viéndose lastrados por la dificultad de reconstruir la documentación original de las instituciones judiciales¹⁸. Por ello, normativa y debate parlamentario seguirán siendo fuentes valiosas para la reconstrucción de esta historia. Ahora bien, la primera no debe ceñirse a la *Colección de Decretos y órdenes de las Cortes*, y el segundo debe ser valorado en su justa medida, esto es, como una suerte de «El Federalista hispano», como un *Periódico de las Cortes*, creado y circulado con la intención de generar un espíritu público favorable a las reformas, y no sólo como registro de las discusiones para la posteridad.

En esta labor se comparten presupuestos y empeño historiográfico con otros colegas, como B. Clavero, M. Lorente y C. Garriga, quienes también han venido destacando el elemento jurisdiccional como calificativo de la cultura constitucional doceañista, B. CLAVERO, «Cádiz como Constitución», vol. II de Estudios de la edición de la *Constitución política de la Monarquía Española*, Sevilla-Cádiz, 2000, ID. *El orden de los poderes... op. cit. passim*, pero especialmente las pp. 124-128. Es el elemento jurisdiccional ahora el que justamente da título a la reunión y reedición de algunos de los trabajos conjuntos e individuales de GARRIGA y M. LORENTE, *Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, CEPC, 2006. Véase, además, el epílogo de B. Clavero a esta obra, «Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano», pp. 447-526, al que por exhaustivo puede remitirse para referencias bibliográficas adicionales respecto de las que se incluyen en estas páginas.

¹⁸ Aunque no es tan cierto que no se cuente con depósitos que documentan la actividad judicial en el primer constitucionalismo gaditano. Otra cosa es que la más que limitada vigencia en tiempo y espacio del sistema constitucional durante la primera etapa de su funcionamiento no haya dejado en términos generales rastro documental que arroje consecuencias significativas. Precisamente este mismo argumento es el que obliga a considerar la documentación generada en espacios en los que la vigencia del sistema constitucional pudo tener más continuidad. L. ARNOLD, *Juzgados constitucionales (1813-1848). Catálogo de los Libros de Juicios Verbales y Conciliatorios del Ayuntamiento de la Ciudad de México que se custodian en el Archivo Histórico del Distrito Federal*, México, 2001.

Aquí interesará, y a ello se ceñirán las páginas que siguen, el diseño de la justicia en un momento constituyente. La concepción de la justicia de la Constitución gaditana obedeció a una determinada dinámica textual de la que, a estas alturas, sin embargo sólo conocemos algunos de sus hitos¹⁹. Por ello, el examen del proceso constituyente del judiciary gaditano, amén de influencias, trasplantes y reconocimiento de modelos, precisa del análisis, por ejemplo, de la documentación que tuvo a su disposición la Comisión de Constitución, producto de la actividad consultiva primero de la Junta Central y luego de las Cortes²⁰. No se trata con ello tanto de probar causalidades ni identidades textuales entre los proyectos y memorias que llegaron en respuesta a estas dos encuestas, de un lado, y el proyecto formado por la comisión parlamentaria, de otro. El examen de las respuestas referidas a la justicia de la Consulta al País y de la Consulta constitucional de 4 de enero de 1811, ha de servir para identificar los males más recurrentes de la Justicia en vísperas de la Constitución pero también, como veremos, que las soluciones que se aportaban podían moverse aún en unas coordenadas tradicionales. Pero, además, y como es sabido, la enunciación de los capítulos judiciales del texto gaditano se realizó en un contexto en el que la coyuntura de la guerra peninsular y la independencia americana tuvieron indudable peso, pero también en el que las Cortes y sus comisiones parlamentarias intervinieron activamente en la solución de incidentes suscitados en aquellas circunstancias, trasladando después el fruto de esta actividad al texto constitucional y a la normativa que lo desarrolló.

II. CALIDAD DE LOS JUECES. PERICIA LETRADA Y ADHESIÓN POLÍTICA

El Decreto de 24 de septiembre de 1810 constituye un hito normativo fundacional del constitucionalismo español y de la justicia como poder constituido. La norma, que ha pasado a la posteridad por contener el primer reconocimiento

¹⁹ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812, De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 13-125.

²⁰ En la actualidad, procedo a la reconstrucción de esta documentación gracias a la localización de los registros originales de los expedientes que se pasaron a la Comisión de Constitución desde el momento de su establecimiento hasta agosto de 1813, y, fundamentalmente, en cumplimiento del Decreto de 4 de enero de 1811 por el que se invitaba a cuantos quisieran colaborar con el proceso constituyente a remitir proyectos, memorias y trabajos a las Cortes. Estos registros se encuentran hoy en ACD, General leg. 1/exp. 62 y 59. Especialmente útil es el último expediente porque contiene el «Informe de la Comisión encargada del examen de los Papeles procedentes de la Junta Central, presentando los Yndices de ellos con separacion de materias». Esto es, la calificación y selección que la comisión parlamentaria integrada por Borrull, Caneja y Calatrava hicieron de las respuestas a la Consulta al País, para distribuirlos entre las comisiones parlamentarias y, entre ellas, a la de Constitución: «Extractos de varias memorias o parte de ellas que pueden ser utiles a la Comisión de Constitución y se la remiten por la de su examen con los numeros correspondientes a cada uno».

de la soberanía nacional y de la separación de poderes, en lo aquí interesa prácticamente se limitaba a confirmar la magistratura y la planta de los tribunales existentes hasta ese momento²¹. De manera que la historia de la justicia española que se abrió en 1810 no tuvo aparentemente como presupuesto la ruptura con la magistratura y las prácticas institucionales hasta entonces existentes. Ahora bien, esta norma contenía una declaración general de interinidad de todas las autoridades. Ese tipo de declaración, que se repetiría a lo largo del siglo, obedecía a la finalidad de acomodar la judicatura al sistema político, evitando la interrupción de la pronta administración de justicia y también permitiendo la remoción ulterior del magistrado si así lo aconsejaba el examen de su conducta política. Y había motivos para ello en septiembre de 1810. Conviene no olvidar que parte significativa de la magistratura en mayo de 1808 había optado por el mantenimiento del orden dando por buenas las renunciaciones de Bayona. En estas circunstancias, desde antes de la reunión de las Cortes, las instituciones que se arrogaron la condición de depositarias de la soberanía promovieron la persecución de empleados que colaboraban con el régimen josefino. Más tarde las miras se dirigieron contra ministros, jueces y magistrados que, desde la apertura del proceso constituyente, se habían significado como contrarios a las reformas constitucionales. Por todo ello, tras aquel Decreto fundacional de la justicia contemporánea, los siguientes hitos normativos, distintos de la Constitución, relativos al arreglo de la magistratura, consistieron en la regulación del procedimiento para la suspensión o separación de aquellos magistrados que el Decreto fundacional de 24 de septiembre de 1810 había dejado en clase de interinos, y en la fijación de las nuevas calidades que habrían de ser exigidas a los jueces.

En cuanto a lo primero, aunque la identificación con la causa constitucional, trasunto de la independencia de la nación, aparecía como requisito cualificado para la selección de la nueva magistratura, no era suficiente para operar una depuración de los empleados que, excepción hecha de aquellos contra los que se podía proceder criminalmente, servían sus destinos pacíficamente en los antiguos tribunales de la Monarquía. Como advertían algunos de los diputados que reunían la condición de magistrados, si los antiguos tribunales se refundían en los nuevos, la única vía para prescindir de alguno o algunos de los antiguos ministros consistía en la formación de causa en la que se apreciase en los motivos de la separación, como se dispuso en los reglamentos dados a la Regencia y como se estableció en la Constitución.

En cuanto a la fijación de las calidades que habrían de concurrir en jueces y magistrados, la primera realización normativa vino dada, pocos días después del juramento de la Constitución, con el decreto sobre las que debían reunir los magistrados del Tribunal Supremo, que se seleccionaron por un Consejo de Estado establecido prematuramente para este fin antes de la aprobación del texto constitucional. Los Decretos de 17 de abril de 1812, señalando las calida-

²¹ «Las Cortes generales y extraordinarias confirman por ahora todos los tribunales y justicias establecidas en el reino para que continúen administrando justicia». En *Colección de Decretos y ordenes de las Cortes*, p. 3.

des de los magistrados del Tribunal Supremo, sirvieron de modelo al Decreto de 3 de junio que extendía este catálogo de calidades a toda la judicatura²². La lectura de estas disposiciones muestra cómo el constitucionalismo gaditano se limitó a añadir un requisito más al catálogo de las calidades del juez perfecto del Antiguo Régimen. Todo empleado público, y particularmente el magistrado y juez, había de evidenciar mediante «pruebas positivas» su sintonía con el nuevo régimen. Pero la adhesión política devino factor estructurador del orden judicial español (y americano) del siglo XIX también porque, todavía entonces, siguió participándose de un modelo de administración de justicia basado en la calidad y perfección de los jueces²³. El aseguramiento de la aplicación no ya de la ley, sino del proyecto de transformación que la ley contenía, estribaba más en la aparente identificación del juez con dicho proyecto que en la posibilidad de controlar la corrección de una operación lógica a través de un mecanismo como el de la motivación de los fallos²⁴. Se trataba de que los jueces se hicieran mere-

²² El decreto de abril establecía para los magistrados del Tribunal Supremo que, además de las calidades del artículo 251 de la Constitución, deberían «ser Letrados, gozar de buen concepto en el público, haberse acreditado por su ciencia, desinterés y moralidad, ser adictos a la Constitución de la Monarquía y haber dado en las presentes circunstancias pruebas positivas de estar por la Independencia y la libertad política de la Nación», *Colección de Decretos y Ordenes expedidas por las Cortes...*, t. II, Madrid, 1820, p. 192. El decreto de junio reproducía estos términos respecto del resto de la judicatura, extendiendo un requisito letrado que no exigido constitucionalmente, *cfr. ibidem*, t. III, p. 11.

²³ A. SERRANO, «“Chocolate a la española”: formación y afección de jueces en el siglo XIX», en *Università e profesión giuridiche in Europa nell'età liberale*, A. MAZZACANE y C. VANO (eds.), Nápoles, 1994, pp. 423-462; del mismo autor, «Gordura y magistratura: la desgracia del juez Jabalquinto», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXVII, vol. II (1997), pp. 1465-1495; para México, S. CÁRDENAS, «La imagen pública de los jueces mexicanos en el siglo XIX: una aproximación desde la arqueología judicial», en *VV. Historia de la Justicia en México, siglos XIX y XX*, México, SCJN, 2005, vol. I, pp. 55-88, y más, recientemente, del mismo autor, *El Juez y su imagen pública. Una historia de la judicatura mexicana*, México, Suprema Corte de Justicia, 2006.

²⁴ De lo que acaba de decirse no debe deducirse, sin embargo, que la obligación de expresar los fundamentos de los fallos fuera el instrumento que permitiera la transición de una justicia de jueces a una justicia de leyes. La falta de esta obligación, e incluso la prohibición de motivar, era más bien una manifestación de la antigüedad, y para nosotros ajena, del orden normativo que se puso en manos de los jueces y magistrados del Estado liberal. Por todos, M. LORENTE y C. GARRIGA, «El juez y la ley: la motivación de las sentencias», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 1 (1997), ahora en, *id.*, *Cádiz...*, *op. cit.*, pp. 261-313. Por eso mismo, para hacer pertinentes los saberes frente a las personas, no bastaba con forzar esta obligación: era precisa una transformación profunda del orden jurídico. En este sentido el decreto de Santa Anna de 1841 que ordenaba «que se funden las sentencias en ley, canon o doctrina» so pena de hacer responsables a los jueces que no lo hicieran, confirma más una concepción de justicia premoderna, que anuncia la aparición de una justicia liberal. Más de una década antes ya se había establecido en España la obligación de expresar los motivos de los fallos en los tribunales de comercio, y tres años antes del decreto mexicano, se había establecido en la península que el Tribunal Supremo motivase sus sentencias en pleitos civiles. El examen de los fundamentos arroja consecuencias que son similares a lo que podría esperarse de operar con «ley, canon y doctrina» como referencia, pues Código de comercio, usos de la plaza, Partidas, allí se yuxtaponen conformando, todavía, un orden jurídico sagazmente calificado de plano. M. LORENTE, *La Voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, BOE, 2000.

cedores por sus calidades personales y por sus procedimientos de la confianza de la Nación y de los justiciables. Por ello, cierto es que para la instrucción de los procedimientos no dejaba de ser precisa la competencia técnica del juez. Pero también lo es que los mismos condicionamientos culturales que hacían de la justicia de este tiempo, como la de sus vísperas, una justicia de calidades del juez y del procedimiento, habilitaban que una especial cualificación de las primeras, relativizase el valor de esa cualificación técnica. Así acontecía cuando, como en caso de los alcaldes ordinarios, el juez merecía la confianza de justiciables porque era un igual, o cuando por elección o sin ella, los representaba²⁵. No se trata, obviamente, de minusvalorar ahora la circunstancia de la condición de letrado como requisito para el acceso a un empleo judicial durante la primera etapa constitucional. Pero esta exigencia quedaba en un segundo plano, como lo hacían los procedimientos de selección de jueces y magistrados, respecto de la prioritaria consecución de aquel objetivo de generar confianza.

Ello explica que la exclusividad y generalización de un modelo de justicia de primera instancia letrado supusiera una innovación que se abrió paso en España a medida que se formaba el proyecto por la comisión de Constitución, se discutía en el Congreso, y transcurrían los primeros meses de implantación de la nueva organización de tribunales. Pero, como veremos más adelante, la apuesta sobre la marcha por aquel tipo de juez tenía más que ver con su carácter profesional, que con su pericia técnica.

Ciertamente pueden rastrearse en las respuestas a la Consulta al País o a la Consulta constitucional realizada por las Cortes en 4 de enero de 1811, algunas quejas sobre la arbitrariedad y falta de preparación de jueces legos²⁶. Sin embargo,

²⁵ Así quedaba explicitado en el *Discurso preliminar a la parte del Proyecto de Constitución* –que utilizo por la edición de CEC, Madrid, 1989– «Como la índole de nuestra antigua Constitución se conserva casi inalterable en la sabia y popular institución de los jueces ó alcaldes elegidos por los pueblos, y como nada puede inspirar á estos mas confianza que el que nombren por sí mismos de entre sus iguales las personas que hayan de determinar sus diferencias, la Comisión ha creído debía ser muy circunspecta en el arreglo de la jurisdicción ordinaria». Allí incluso la generalización de un modelo letrado de justicia se planteaba como alternativa provisional a la utopía constitucional de una justicia ciudadana de separación de jueces de hecho y de derecho. *Cfr.*, pp. 106-107.

²⁶ Un ejemplo era el apasionado discurso que Alonso Cid y Vázquez dirigía a la Junta Central en 16 de agosto de 1809 sobre la Administración de Justicia en Galicia y en la que clamaba por la reducción de las multiplicidad de jurisdicciones y el aumento de la justicia letrada. Discurso que no nos consta que fuera aprovechado por la Comisión de Constitución. ACD. General, 10/28. Otro ejemplo significativo, en este punto, era el de la memoria anónima titulada *Ydea de la nueva Constitución y otros principios elementales de la restauración de España*, que pasó a la Comisión de Constitución el 7 de enero de 1811, apenas aprobado el Decreto de 4 de enero por el que se consultaba a los sabios de la Nación a concurrir con sus memorias al proceso constituyente. De la misma nos interesa aquí su capítulo segundo dedicado a «la administración de justicia y causas de su entorpecimiento» que incluía un «Plan de reforma en la administracion de Justicia, y método de nombrar sus Ministros y Dependientes». El autor señalaba como una de las causas de los males en la Administración de Justicia «la ligereza escandalosa con que se fia el delicado encargo de Juez á personas sin honor, conocimientos, ni otros buenos principios». Sin embargo, los conocimientos que el autor echaba de menos no eran tanto los letrados para lo contencioso, pues en esto los jueces

también en ese momento consultivo, que forma parte y hasta cualifica del quehacer constituyente en el constitucionalismo hispano, lo que abundaron fueron precisamente los ejemplos de propuestas de una reforma constitucional que pasaba por asegurar la continuidad de una justicia encomendada a los alcaldes ordinarios en cada uno de los pueblos²⁷. No son excepcionales tampoco las

para el fallo en definitiva se acompañaban de Asesor, como «en lo gubernativo y economico, como alistamientos, sorteos, requisiciones y todo lo demás de esta clase, en que obraban por direccion propia, ó por la de sus Escrivanos». Y esta opinión se trasladaba al articulado del *Plan* que proponía, donde, aunque explicitaba que todos los jueces habían de ser letrados, reclamaba que además tuviesen acreditados conocimientos de agricultura o de economía política. La memoria también resulta interesante porque deslindaba la calidad letrada del juez de su carácter profesional: «5. En ningun pueblo habrá mas Jueces ordinarios que uno, y solo por la muy considerable poblacion de algunos, como Madrid, Sevilla, Barcelona, Cadiz, Valencia, Granada y Valladolid, Megico &c podrá haver uno ó dos Tenientes con Barrios ó Quarteles señalados. Todos ellos deven ser Letrados, y los de Pueblos cortos, se elegirán por sus respectivos Ayuntamientos à votos secretos: Para los pueblos grandes (cuio nombramiento será de S. M.) tomará el Consejo, antes de proponerlos, el correspondiente Ynforme de los Tribunales Superiores de aquel Departamento, en que los propuestos huviesen exercido sus ultimas funciones, bien de Letrado, bien de Juez. Pero para la Provision de iguales empleos de las dos Americas se oirá la propuesta que harán los Tribunales Superiores de sus respectivos Departamentos con informe del Consejo, por quien se dirigirán á S. M. La graduacion de los pueblos quanto á su poblacion se hará para siempre segun su Estado actual, aunque varíe á lo subzesivo. 6. La duracion de los Jueces de nombramiento de S. M., al menos para España, será por vida, y la de los electivos por los Ayuntamientos será de tres años: fenecidos éstos cesarán al momento en sus empleos; y así en tal caso, como en el de muerte, suspension ó privacion, ausencia ó enfermedad de unos y otros Jueces, exercerá sus funciones el Regidor Decano». La memoria se encuentra en el ACD, General, 7/19, en un expediente facticio que incluye otras con las que probablemente comparte el denominador común de haber sido consideradas respuestas a la encuesta constitucional de enero de 1811. A pesar de contener un proyecto articulado de Constitución no se halla, sin embargo, entre las que reedita, I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos Constitucionales de España 1786-1824*, Madrid, CEPC, 2004.

²⁷ Tal era, por ejemplo, la memoria anónima que bajo las siglas B. R. y el título de *Sistema para la reforma constitucional de España*, presentó el Diputado Francisco Garcés el 6 de agosto de 1811 a las Cortes, pidiendo que no desvelase el nombre de su autor. La memoria es interesante entre otros aspectos porque, por lo que aquí importa, se hacía llegar a la Comisión de Constitución en un momento en el que ésta se hallaba elaborando el título correspondiente al arreglo del poder judicial. En la presentación y en el articulado de esta memoria aparecen los lugares comunes sobre la mejora de la administración de justicia que consistían en la abreviación de las causas, la exigencia de responsabilidad a los jueces, la reducción, aunque no extinción, de los fueros privilegiados, o la mejora de la legislación procesal. Pero la memoria, sobre todo en el articulado del título dedicado al Poder Judicial resulta todo un ejemplo de la constitucionalización de tradicionales formas de concebir el diseño y la práctica de la administración de justicia. Por lo que atiene al punto de la justicia inferior, no podía haber más claro reconocimiento de la justicia de alcaldes ordinarios, al punto de no reconocer otros jueces ordinarios de primera instancia que estos alcaldes cuyas funciones sólo podían ser contenciosas. «Artículo 32. Alcaldes Ordinarios.—Los Juzgados de primera instancia Contencioso, Civil y Criminal de todas las Ciudades Villas y lugares de estos Reynos incluso las Capitales, residirán en Alcaldes Ordinarios Viales nombrados por eleccion del Comun segun Reglamento confirmada por el Gobernador general político de la Provincia, segun el articulo 21. del Título 9: Su numero será proporcionado à el vecindario y extension del Termino: servirán por Carga Concegil, de que no se exceptuarán si no los incompatibles prevenidos por las leyes: No gozarán sueldo, y si solo la quarta parte de las multas Judiciales que se exijan legalmente en el tiempo de sus respectivos exercicios, aunque hayan sido impuestas por sus antecesores en los pleitos y causas en que hayan entendido: No se incluirán como tales Alcaldes ordinarios en los

memorias en que se rechazaba una justicia profesional²⁸; ni tampoco las que apostaban por una mezcla de sistemas en la que la justicia más inmediata, y no sólo las facultades de policía o de conciliación, quedaba en manos de autoridades elegidas por los vecinos, letrados o no²⁹.

III. CALIDAD DE LOS JUICIOS. LA RESPONSABILIDAD PARTICULAR DEL JUEZ³⁰

La necesidad de evitar la arbitrariedad de las autoridades, sujetándolas a todas, y particularmente a los jueces, a una estrecha y efectiva responsabilidad

asuntos gubernativos y políticos que pertenecen à los Ayuntamientos, ni otros que no correspondan à su jurisdicción contenciosa». Es otra de las memorias recogidas en ACD, General, Leg 7/19. Tampoco da cuenta de ella I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos....., op. cit.*

²⁸ En este exacto sentido se encaminaba, en punto al poder judicial, la memoria de Canga Argüelles, *Refléxiones sociales o idea para la Constitución española que un patriota ofrece a los Representantes de las Cortes*, Valencia, José Estevan, 1811, quien proponía que el primer objeto para el arreglo del poder judicial era precisamente el de la formación de los códigos, lo que permitiría que «todos estarán en disposición de fallar sobre los hechos, podrán ser Jueces, ejercer la Magistratura, y desempeñar una de las funciones más preciosas del ciudadano; desaparecerá la aristocracia judicial; no habrá cuerpos destinados a conocer de las acciones y delitos, los cuales siempre se resienten de un espíritu particular de sistema; y el hombre será sentenciado por otro de su clase». También era el caso de la memoria que el Licenciado Antonio Panadero había redactado el 2 de febrero de 1811, y que volvía a remitir a las Cortes el 22 de abril de 1811. «Los dos estados de hombres de Togados y Militares eran enteramente desconocidos de los antiguos. Los ciudadanos no eran de profesion Soldados, Juezes, ni Eclesiasticos y lo eran todo por deber. Este es el verdadero secreto de hazer que todo marche a un punto comun, é impedir que el espíritu de estado se arraigue en los cuerpos ó dependientes del Patriotismo, y la hidra de la discordia no debore la Nacion. =El empleo de Juez asi en los Tribunales Supremos como en las Justicias subalternas, debe ser un estado pasajero de prueba, en el qual la Nacion pueda adbertir el merito y la probidad del Ciudadano, para elevarlo despues a los puestos mas eminentes de que se alle capaz. Este modo de mirarse ellos mismos no podra menos de hazer a los Juezes muy cuidadosos para evitar toda quexa, y generalmente pondran toda la atencion é integridad que exija el puesto», ACD, General, 7/14. Memoria de la que dio cuenta M. ARTOLA, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, IEP, vol. 2, p. 645.

²⁹ Tal es el caso, por ejemplo, de la memoria anónima firmada por S. D. M. A. L. T. bajo el seudónimo «Un amante de la Patria», y titulada *Ensayo de Constitución para la Nación Española*. Esta memoria, editada en Ávila en 1811, que parece responder a la encuesta constitucional de enero de 1811, pero de la que no nos consta su paso por la Comisión de Constitución, reproducía (o anticipaba) en su presentación el mismo tipo de argumentación empleada en el *Discurso Preliminar al proyecto de Constitución*: «Los Tribunales no pueden organizarse por ahora sobre los principios que gobiernan las Naciones más adelantadas. Aun en nuestras capitales, exceptuando las pocas de grande poblacion, sería muy difícil hallar bastantes sujetos a propósito para que los reos en las causas criminales pudiesen recusar un numero considerable quedando los suficientes para las funciones de Jurados; pero en las villas y aldeas sería poco menos que imposible, aunque se recorriesen muchas». Y acto seguido proponía el establecimiento de Tribunales colegiados para evitar «que la libertad, los bienes y el honor dependan de un Alcalde, de un Corregidor o de un Escribano». La justicia recta era para este autor cuestión de número y no de pericia letrada. El Proyecto en I. FERNÁNDEZ, *Proyectos, op. cit.*, pp. 138-159.

³⁰ Para un estudio del orden procesal del primer constitucionalismo español véase ahora por todos M. P. ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y Constitucionalismo Gaditano*, Madrid, CEPC, 2008, con quien comparto conclusiones en la calificación de las claves de «confianza» y «responsabilidad», como instrumento para la consecución de este fin,

suponía uno de los lugares comunes sobre los males endémicos de la administración de justicia, como se puede deducir tanto de las respuestas emitidas en la Consulta al País, como también de la encuesta constitucional de enero de 1811. Pero, además, la depuración de la responsabilidad de todo tipo de autoridades por su gestión en aquellas circunstancias se convirtió en un clamor amplificado por la existencia *de facto* de una imprenta libre. No es de extrañar que la responsabilidad judicial y luego la de todos los empleados públicos deviniese punto de Constitución. El texto del Decreto de 1813 cuya elaboración en principio se pensó atribuir a la Comisión de Constitución finalmente fue preparado por la comisión de Arreglo de Tribunales, quien sobre la marcha amplió el objeto de la norma al contemplar la responsabilidad de todos los empleados públicos³¹.

Este *iter* normativo explica la estructura en dos capítulos del Decreto soberano de 24 de marzo de 1813. Allí se consignaban motivos y procedimientos tradicionales para depurar la responsabilidad de los jueces que podían predicarse del resto de empleados públicos. Eran causas de responsabilidad la pérdida de las calidades de moralidad, sobriedad, religiosidad y buen concepto público exigidas a cualquier empleado público. Sin embargo, junto con esos motivos de responsabilidad, en el primer capítulo del decreto gaditano de 1813 se tipificaron los supuestos de hecho generadores de responsabilidad peculiar de jueces y magistrados, que tenían que ver con una práctica procesal no comunicable al resto de empleados:

«Artículo 7: El magistrado ó juez que por falta de instrucción ó por descuido falle contra la ley expresa, y el que por contravenir las leyes que arreglan el proceso, dé lugar á que el que haya formado se reponga por el tribunal superior competente, pagará todos las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, é inhabilitado para volver a ejercer la judicatura».

Adviértase que la recepción gaditana de los rasgos y mecanismos que informaban la justicia del Antiguo Régimen hacía que entonces fueran esenciales las que hoy consideramos normas adjetivas. El escrupuloso seguimiento de una serie de formalidades procesales como era la competencia del juez, la contradicción y audiencia de parte y, con carácter general, la comunicación a las partes de todos los trámites procesales se elevaba a criterio de rectitud. Medida de la rectitud de una resolución sería también una aritmética judicial que calculaba y comparaba el número de instancias, sentencias y votos conformes que un fallo recibiera³². La observancia de las formas procesales, y fundamentalmente de aquéllas

para la interpretación del proceso en la experiencia constitucional gaditana. Aunque, bien es cierto, que deben reseñarse algunas diferencias de perspectiva que tocan tanto al sujeto titular de derechos en la experiencia gaditana (y, por lo tanto, a la conceptualización de aquel proceso como garantista) como a la vinculación del juez a ley sustantiva (que para esta autora era entonces más efectiva de lo que supone el autor de estas líneas).

³¹ Los detalles sobre el *iter* normativo del Decreto de 24 de marzo de 1813 en F. MARTÍNEZ. *Entre confianza..., op. cit.*, pp. 161-175.

³² Y que provocó una de las más largas discusiones en el debate del proyecto constitucional sólo comparable a la sostenida sobre los preceptos que trataban del reconocimiento de la ciudadanía.

cuya infracción hacía nulo el procedimiento, suponía mucho más que la garantía del justiciable frente al poder que pudiera alterar estas mínimas formas de competencia, audiencia y contradicción de parte:

«La observancia de las formalidades que arreglan el proceso es tan esencial, que en ellas ha de estar fundado el criterio de la verdad; y en el instante en que la autoridad soberana pudiese dispensarla en lo mas mínimo, no sólo se comprometería el acierto en las sentencias, sino que la desconfianza se apoderaría del ánimo de los que pusieren su vida y sus intereses en manos de los jueces y magistrados»³³.

Así pues, también en Cádiz las formas procesales no constituían mera garantía del justiciable frente a cualquier autoridad, sino criterio de verdad y presupuesto del acierto en los fallos. Y desde que la observancia del procedimiento pudo ser fecunda de acierto, su infracción motivaba directamente la desconfianza, pues no podía ser verdad lo que había sido decidido con infracción de algunos trámites. Por todo ello Cádiz recogería, y sobredimensionaría, la tradición de la responsabilidad culposa de aquéllos que, por impericia, juzgasen mal. La búsqueda de instrumentos para la depuración de la efectiva responsabilidad del cualquier juez o magistrado por las faltas en el modo de enjuiciar nos parece el elemento más característico de la justicia del primer constitucionalismo español, también porque devino en este tiempo clave arquitectónica de la organización de poderes en Cádiz.

La administración de justicia no sólo había de ser recta, sino también pronta. La celeridad en la tramitación de las causas procesales era uno de los elementos sobre los que descansaba la confianza que el justiciable podía depositar en el nuevo orden judicial y a partir de ahí en el sistema constitucional. Sabido es que la abreviación de las causas y pleitos era una demanda largamente reclamada, y su insolubilidad tenía que ver, precisamente, con la existencia de unos trámites que se consideraban como esenciales para validar los pronunciamientos de los tribunales³⁴. Entre los instrumentos para procurar la celeridad en la administración de justicia se siguió confiando en algunos de corte tradicional como la visita de cárceles o la inspección del funcionamiento de la justicia de primera instancia mediante la formación y remisión a los tribunales de información sobre el estado de causas pendientes.

Pero no sólo se aportaban soluciones tradicionales a viejos problemas y a antiguas demandas sobre los males endémicos de la administración de justicia de la Monarquía³⁵. Ahora, además, concurría una situación coyuntural y política

nía a las castas en América. La aprobación del texto constitucional no zanjó la cuestión, sino que en la discusión del proyecto del reglamento de Audiencias y Juzgados se reprodujo aquél debate con la misma extensión. Sobre este asunto, con indicación de las sesiones del debate, véase ahora, P. ALONSO ROMERO, *op. cit.*, p. 284.

³³ *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Madrid, CEPC, 1989, pp. 98-99.

³⁴ M.^a P. ALONSO ROMERO, «El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla», en *AFDUAM*, 5 (2001), pp. 23-53.

³⁵ Así se puede apreciar que la pregunta sobre «los medios para mejorar la legislación desterrando los abusos introducidos» de la Consulta al País de 1809, obtenía no pocas respuestas que

que llevó al constituyente no sólo a poner pronto remedio a tales males, sino también a la constitucionalización de unas garantías procesales fundamentalmente en la administración de justicia penal. En efecto, en abril de 1811 se presentó ante las Cortes por la Comisión de Justicia un proyecto de «Reglamento de poder judicial», que en realidad lo era de un decreto de carácter procesal cuya discusión quedó truncada³⁶. No me cabe duda ahora de que el debate sobre esta norma *non nata* aprovechó —y sustituyó— la discusión del capítulo del texto constitucional sobre la administración de justicia en lo criminal, donde se recogen una serie de garantías procesales en las que se ha querido ver una parte dogmática de derechos del constitucionalismo gaditano³⁷. Pero tampoco me cabe duda de que aquel Reglamento surgió, a su vez, de una coyuntura de la administración de justicia criminal, agravada por la Guerra, ante la que los

tenían que ver con el estado de la administración de justicia y que se nucleaban en torno a cuatro problemas: el poner fin a la arbitrariedad de los jueces, la necesidad de simplificar y abaratar los procesos, la reducción —más que la extinción— de los fueros privilegiados, la mejora de las cárceles. Un análisis de estas respuestas más conocidas en M.^a P. ALONSO ROMERO, *Orden procesal*, *op. cit.*, pp. 215-224. La situación persistía en las respuestas a la Consulta constitucional de 1811. El 28 de febrero de 1811, el canónigo penitenciario de Segorbe, Miguel Cortés, respondía al llamamiento de las Cortes con una memoria en la que bajo el epígrafe de «De los Tribunales» proponía «12... Para la parte judicial se nombrará para cada distrito un Juez que conocerá en primera instancia: para esta se señalará por la ley un tiempo corto: habrá para los Reos una sola cárcel en cada distrito, pero sana, segura y aseada: En la Cabeza de partido habrá dos Jueces ó tres que conocerán en la segunda instancia con un tiempo un poco mayor: y en la Cabeza de la Provincia conocerá la Audiencia con un tiempo un poco mayor que el segundo: los Jueces de la Audiencia deberán sacarse siempre de los que han sido de distrito y de partido: todas las causas se finalizarán en la Provincia, y los Jueces estarán bien dotados: para que sea menor el numero de Pleitos se señalará por la ley para que los juicios verbales la cantidad de doscientos pesos». ACD, General, 7/12. El 16 de marzo de 1811, Manuel Vázquez de Valado desde Santiago remitía a las Cortes en respuesta a su invitación unas *Memorias breves, ó apuntes que un Zeloso patriota remite á S. M. las cortes generales y extraordinarias de España, por medio de Sus Secretarios, con ocasion de la nueva constitucion para la Monarquía Espanola*. Por toda propuesta sobre la administración de justicia el autor planteaba «El castigo debe ser pronto, y asi sirbe de pena al delincente, de freno a los malos, y de satisfacion a los buenos. Debe fixarse un termino mui breve para sustanciar las causas criminales (un mes a lo mas) y executar el castigo inmediatamente.», en ACD, General, 7/19. El 28 de junio de 1811, José de Montealegre, monje capuchino, elevaba a las Cortes unas observaciones relativas a Constitución que pasaron a esta comision el 18 de julio siguiente y en la que se planteaba una solución más contundente «La multitud de Ministros no sirven sino de mayor carga al erario, y de fomentar mayor demora, y confusion en los procesos; así como el farrago de tantas formulas impertinentes, que los hacen fastidiosos, confusos, y quasi interminables. Lo que no harán tres, ô cinco Jueces superiores en los Tribunales Mayores del Reyno; para aclarar el derecho, y aplicar la Ley â los casos, no lo harán treinta ni cinquenta». En ACD, General, 7/17. Ninguna de estas tres memorias figura entre las que reedita I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos*, *op. cit.*

³⁶ Sobre este Reglamento, su significación y sus antecedentes, véase ahora, por todos M.^a P. ALONSO ROMERO, *Orden...*, *op. cit.*, pp. 228-261.

³⁷ Es una intuición que, además, ahora tiene un soporte documental. Del Registro de expedientes de la Comisión de Constitución que se halla en ACD, General, 1/62, resulta que el 20 de abril 1811 «se le pasaron las proposiciones o proyectos presentados a las Cortes en 19 del mismo por la comisión de justicia, que podría servir a esta para fijar y arreglar las facultades del poder judicial».

diputados no quedaron impasibles. En efecto, las Cortes en sus primeras semanas de funcionamiento habían comenzado a dar traslado a la Regencia de las reclamaciones de los presos que se pudrían en cárceles, de las arbitrarias detenciones, de las consecuencias de la asunción por parte de las autoridades militares del conocimiento de los delitos de infidencia, etc. Pero no tardaron las Cortes en variar su actitud ante estos problemas, asumiendo el papel de intervenir directamente en la solución de estos asuntos y no sólo de interesarse por estas causas³⁸. En ello concurrían razones de humanidad, pero acaso también el cálculo político de quienes pensaban que el nuevo régimen constitucional pendía de la confianza que generasen las nuevas instituciones en la mejora y regeneración de los derechos de los españoles.

Por esto mismo, el punto relativo a la reducción, conservación o extinción de las jurisdicciones privativas, por sus efectos en la ralentización de los procesos, o en la falta de castigo de los delitos, mereció no poca atención en las respuestas a la Consulta al País y a la Consulta constitucional. La denuncia de los efectos de la multiplicidad de fueros aparecía como denominador común en la mayoría de las respuestas sobre los males de la justicia hispana. Pero, salvo contadísimas excepciones³⁹, tampoco se apostaba por una total extinción de fueros, sino por su reducción a sus justos términos. Aunque, como era de esperar, no hubiera consenso respecto de estos términos⁴⁰.

Pero además este asunto se consideró, desde un principio, como punto de Constitución. La determinación de los mecanismos para la solución de las competencias que se entablaran entre los tribunales de la Monarquía devenía arquitectura constitucional. De ello se fue consciente durante todo el proceso constituyente, aunque no siempre dejase este problema rastro en el debate del texto

³⁸ Y que continuaría con la organización y actuación de una comisión parlamentaria de causas criminales encargada de examinar el estado de estos procesos y de preocuparse por la situación de sus reos. De la actividad de esta comisión di cuenta en F. MARTÍNEZ, *Entre confianza...*, *op. cit.*, pp. 163-166, pero véase ahora el minucioso análisis de P. ALONSO, *Orden...*, *op. cit.*, pp. 261-273.

³⁹ Como era el caso de la, en este punto, radical memoria anónima *Idea de una Constitución*, Cádiz, oficina de la viuda de Comes, 1811 (utilizo el ejemplar de BNE Vª Cª 1572-2): «Para igual clase de causas o delitos habrá solamente una misma jurisdicción y unos mismos tribunales y juzgados. De consiguiente, serán abolidas todas las jurisdicciones privilegiadas ó exceptuadas. Los ciudadanos, sin distinción alguna, ya tengan esta única representación, ya agreguen la de cualquier empleo, dignidad o profesión, sean las que fueren, han de ser juzgados por esta única jurisdicción», p. 71. Esta memoria había sido escrita según su advertencia inicial antes de la reunión de Cortes, aunque su autor solo se había decidido darla a imprenta en 1811, acaso animado por la Consulta constitucional de 4 de enero. No puedo asegurar su paso por la Comisión de Constitución, aunque no puede descartarse que fuera una de las memorias anónimas que resultan del registro de esa misma comisión y que hasta ahora no he identificado. A pesar de la novedad de sus propuestas tampoco la recoge I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos...*, *op. cit.*

⁴⁰ Por ejemplo en el Proyecto de Tomás Hernández, *vid. supra*, n. 47, se proponía que «nadie tenga fuero en lo civil», pero al tiempo se matizaba que «En quanto á los fueros civiles que como en Aragon se conservan solo para el seguimiento y terminacion de pleytos (no siendo con la Corona) no parece que pueda perjudicar su conservacion deviendo decir lo mismo en quanto á otras Provincias que se hallan en igual caso por algun ramo, bien que esta legislacion foral de vera ser corregida por personas provinciales é instruidas en el derecho».

constitucional, sino en los vericuetos más discretos de la actividad consultiva de viejos tribunales⁴¹. Ahora bien, no sólo existían tribunales que defendían celosamente los fueros reconocidos en la Constitución. También en el paisaje institucional gaditano estaban presentes corporaciones de oficios que tenían muy a gala la conservación de sus particulares estatutos⁴². En este sentido, y como mostraban las memorias en respuesta a la Consultas al País de 1809 y a la Consulta constitucional de 1811, predicar del poder judicial gaditano el contemporáneo principio de unidad de la jurisdicción resulta del todo punto anacrónico. Se contaba con la permanencia de tantas jurisdicciones como ramos del Gobierno en lo que advertimos más reconocimiento de intereses corporativos que aparición de jurisdicción administrativa alguna⁴³. En este sentido, cuando, por ejemplo, en septiembre de 1813 se arregló la jurisdicción de hacienda atribuyendo el conocimiento de sus causas a los jueces letrados de primera instancia, se estaba delimitando más las competencias entre jurisdicciones, que mostrando una opción por un modelo de justicia contencioso-administrativa «judicialista», que es calificación prematura en este tiempo⁴⁴.

⁴¹ Como lo ponen de manifiesto sendas consultas «resueltas en las Constitución» y que habían sido elevadas a las Cortes en abril de 1811. *El Consejo de Castilla, y la Sala provisional de el de Hacienda, acerca del modo de dirimir las competencias de Jurisdicción que se promueven entre los Tribunales*, En ACD, General, 12/73.

⁴² Sobre las consecuencias de esta situación en el tiempo de las Regencias como obstáculo a la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa en España, véase F. MARTÍNEZ, «De la pluralidad de fueros al fuero de la Administración (1833-1845)» en M. LORENTE (coord.), *La jurisdicción administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2009, pp. 224-266.

⁴³ En la memoria *Sistema para la reforma...*, *op. cit.*, se proponía la siguiente arquitectura judicial: «Título 10. Artículo 24.=Poder Judicial=El Poder Judicial Contencioso Civil, reside en los Juzgados Ordinarios de Primera instancia; en las Audiencias, Chancillerías, que son los Tribunales de la Segunda, y en los R.^{os} Consejos de Castilla, Yndias, Guerra, y Hacienda, que son los de la tercera, en sus respectivos conocimientos: Este poder es libre è independiente, salvos los recursos de apelacion y de injusticia notoria contenidos en esta Constitucion, y salvas las leyes y demas atribuciones en ella declaradas.=Artículo 25.=El Poder Judicial Contencioso Criminal reside por lo respectivo à Rentas R.^{os} y sus anexos en los Juzgados de Primera Ynstancia à cargo de los Yntendentes, bajo peculiares reglamentos en que tambien se comprehende lo gubernativo de las materias de R.^{os} Hacienda; perteneciendo la segunda y ultima instancia al Real Consejo de Hacienda. El Poder Judicial de las materias de guerra reside en sus Juzgados de primera instancia à cargo de los Capitanes Generales y Auditores de Exército y Marina; y al Supremo Consejo de Guerra èl de la segunda y ultima; sin perjuicio de los juicios singulares que se siguen y determinan segun ordenanza. Y por lo respectivo à los demàs delitos y causas reside el poder de la primera instancia en los Jueces ordinarios: De la segunda en las Salas del Crimen de las R.^{os} Audiencias; y de las terceras en los R.^{os} Consejos de Castilla; xalvas las atribuciones en las materias políticas y gubernativas de los Gobernadores generales contenidas en el Título 9. articulo 19. hasta el 23. Artículo 26 = A los Juzgados y Tribunales expresados en los dos articulos antecedentes, les compete la jurisdiccion economica gubernativa para el desempeño y disciplina de sus subalternos y audiencias, y para la correccion y castigo de las faltas que cometan en sus Empleos.=».

⁴⁴ Aunque siga planteándose en esos términos por la doctrina administrativista, J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid, Civitas, 1998.

IV. LO JURISDICCIONAL, LO CONSULTIVO Y LO DOMÉSTICO EN EL JUEGO DE LOS PODERES

4.1 JUSTICIA DE ALCALDES

La ciudadana justicia de alcaldes no era sólo utopía constitucional, ni efectiva inercia histórica⁴⁵. En el momento constituyente la jurisdicción en manos de alcaldes y cabildos devino en la Península instrumento para el desalojo de jurisdicción señorial y en América el depósito necesario de una soberanía que inminentemente dejaría de ser española. En lo primero, por el Decreto de 6 de agosto de 1811, la Nación recuperaba sus derechos mediante la reincorporación de la jurisdicción señorial, pero dejándola al cuidado de los alcaldes todavía ordinarios. Aquí nos interesará la finalidad por la que fue conocido este decreto y no por la que ha pasado a la posteridad. Esto es, nos importa más en cuanto decisión para la incorporación de la jurisdicción señorial a la Nación, que como instrumento para la gestación de una propiedad contemporánea. Este decreto soberano, objeto de una larga y enjundiosa discusión, suponía la respuesta de las Cortes al que era a todas luces un lugar común de las críticas hacia la administración de justicia en el arranque del proceso constituyente. Las respuestas a la Consulta al País, y los proyectos de la encuesta constitucional de 1811 no dejaban de aludir a la necesidad de extinguir las antiguas jurisdicciones señoriales. Y fueron precisamente algunas proposiciones surgidas, no extrañamente, en territorios donde el fenómeno de la jurisdicción señorial tenía más incidencia, los que sirvieron de catalizador para que entre marzo y agosto de 1811 se discutiera el Decreto que terminaba confiando a los alcaldes ordinarios el ejercicio de la jurisdicción en los señoríos⁴⁶.

⁴⁵ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La justicia no letrada del primer constitucionalismo español», en A. ROMANO (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la primà metà dell'800*, Milán, Giuffrè, 1999, pp. 285-324. A. AGÜERO, «Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debates, 2010, [en línea], puesto en línea el 23 marzo 2010. URL : <http://nuevomundo.revues.org/59352G>.

⁴⁶ En efecto, a la Comisión de Constitución nos consta que pasaron, según su registros (ACD, General, 62/1), las siguientes exposiciones, proposiciones y memorias: En 20 de febrero de 1810, una memoria de D. Antonio Mateu y Borja, abogado y vecino de Valencia sobre el derecho que tiene la Corona para reintegrarse de los bienes y Alhajas enajenados de ella, y medios para que se consiga, todo con respecto al Reino de Valencia (es la contenida en ACD, General, 10/38); en 30 de marzo de 1811 exposición de Antonio Lloret y Martí dirigida a que se reintegrasen a la Corona todas las jurisdicciones civiles y criminales enajenadas de ella. En 2 de abril de 1811 una proposición del Sr. Joaquin Lorenzo Villanueva acerca de que se restituyan a la Corona las ciudades, villas y lugares del Reino de Valencia enajenados de ella. En 23 de abril de 1811 otra exposición de Lloret, fechada en 20 de abril con la copia que refiere de la Pragmatica de D. Alonso 3º promulgada en 8 de mayo de 1447 acerca del reintegro a la Corona de todas las jurisdicciones civiles, criminales, ciudades, villas, pueblos y lugares y demas derechos enajenados de ellas. En 1 de mayo de 1811 una memoria fechada en Denia en 21 de febrero anterior, de Tomás Hernandez, conteniendo un *Proyecto de Constitución para la Monarquía Española*. Esta memoria, que se encuentra en

En cuanto a la justicia de alcaldes en la España ultramarina, hoy no hay dudas para afirmar que la crisis constitucional de 1808 convirtió a los cabildos americanos en depositarios de soberanía, que ahora sabemos identificada con jurisdicción⁴⁷. Pues si hubo asunción y extensión de competencia jurisdiccional por parte de las instituciones locales en aquella parte de España, ello no fue instrumento sobrevenido para la proyección y ensanchamiento de una identidad nacional a partir de un espacio político disgregado por la crisis de independencia, sino la manifestación de aquella misma soberanía⁴⁸. Ésa es al menos la lectura que, del artículo 275 de la Constitución y del tercer capítulo del Reglamento de 9 de octubre de 1812, se pudo hacer en los cabildos americanos. Pero esta última interpretación no era tan periférica. Es sólo quizás más visible porque el aprovechamiento del diseño constitucional gaditano en este punto dio lugar a la que se ha denominado una revolución municipal que, además, puede explicar la peculiaridad de la constitucionalización de los nuevos Estados americanos⁴⁹. La misma lectura podía registrarse en la España peninsular, en algunos territorios armados de discurso político autónomo⁵⁰.

Ahora bien, tras la aprobación de la Constitución comenzó a corregirse el ideal constituyente de una justicia de alcaldes, de lo que ya había habido alguna muestra en el curso de la preparación del proyecto de Ley de Tribunales y juzgados⁵¹. La corrección obedecía, probablemente, a la necesidad de recortar la dimensión política de estas atribuciones judiciales a la que se acaba de hacer

ACD, General, 7/11 (tampoco la recoge I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *op. cit.*) tiene como uno de sus argumentos centrales la supresión de la jurisdicción y rentas señoriales.

⁴⁷ Sobre esto véase J. M. PORTILLO, *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía hispana*. Madrid, Fundación Carolina, Marcial Pons, 2006.

⁴⁸ F. MORELLI, *Territorio...*, *op. cit.*, pero véase, además, F. MORELLI, «El espacio municipal. Cambios en la jurisdicción territorial del cabildo de Quito, 1765-1830», y M. BELLINGERI, «Sistemas jurídicos y codificación en el primer liberalismo mexicano», en M. BELLINGERI (ed.), *Dinámicas de Antiguo Régimen y orden constitucional. Representación, justicia y administración en Iberoamérica. Siglos XVIII y XIX*, Turín, Otto, pp. 261-294, y 367-394, respectivamente.

⁴⁹ Véase ahora, A. ANNINO, *La revolución novohispana, 1808-1821*, México, FCE, 2011.

⁵⁰ J. SARRIÓN, *La Diputació provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadis, 1812-1814 i 1820-1822*, Barcelona, 1991, B. CLAVERO «Constitución común entre cultura y escritura. Encrucijada gaditana de los Fueros Vascos», en *Notitiae Vasconiae*, 2 (2003), pp. 613-694.

⁵¹ Esto ya se ponía de manifiesto en la exposición de motivos del *Proyecto de Ley sobre el Arreglo de las Audiencias y Juzgados de primera instancia, presentado a las Cortes Generales y extraordinarias por su comisión nombrada al efecto*, Cádiz, Oficina Jose María Guerrero, 1812, pp. 18-19, donde se dejaba constancia de la novedad al justificarse la competencia exclusiva de jueces letrados de partido para el conocimiento de todos los pleitos y causas de mayor cuantía, en claro contraste con la exposición de motivos del proyecto de Constitución (*cfr. supra*, n. 25): «Parecerá tal vez extraño que los pueblos habituados hasta ahora á seguir todos sus pleytos y causas ante sus alcaldes ordinarios tengan que acudir en adelante al juez de letras del partido; pero ademas de ser este el espíritu de la Constitución que justamente ha preferido la utilidad general del estado á la comodidad de algunos particulares, los mismos pueblos conocerán bien pronto las ventajas de este método quando comparen las dilaciones, dificultades y mayores gastos que hoy sufren por tener que asesorarse los alcaldes, con la mayor conveniencia y facilidad de litigar ante un juez letrado aunque diste quatro, seis ó mas leguas».

referencia, lo que no podía realizarse sino a través del establecimiento de mecanismos para la depuración de la responsabilidad de todos los jueces.

La exigencia constitucional, plasmada en el artículo 254 del texto, de hacer responsables a todos los jueces por cualquier contravención de las normas procesales suponía el principio de la inhabilitación del alcalde constitucional como juez ordinario tal como había sido reconocido en unos primeros momentos del *iter* constituyente. Y ello no tanto por la carencia en el alcalde de pericia técnica, pues alcaldes los podía haber letrados, como jueces profesionales los había de dudosa ciencia. El motivo confesado radicaba en el hecho de que por sus funciones contenciosas no se les pudiera reclamar una responsabilidad particular como jueces. La responsabilidad particular del juez de primera instancia fue ofrecida en la discusión constituyente como elemento para justificar la abolición de los casos de Corte, que todos los asuntos comenzaran en estos juzgados y que los asuntos fenecieran en el territorio de los tribunales superiores. De manera que la responsabilidad particular de todo juez a través de recurso de nulidad devino clave para la articulación de una jerarquía judicial. El alcalde constitucional, en principio, quedaba al margen de este sistema, no por lego, sino porque debía su nombramiento a la elección de sus vecinos. La preferencia del constitucionalismo gaditano por la extensión de una justicia profesional letrada de primera instancia, incluso por jueces interinos, y que llevaba incluso a negar la etimología del alcalde como juez⁵², descansaba en la razón fundamental de que, por su actividad judicial, no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad de los munícipes ni de sus asesores letrados: «porque no tiene pacto ninguno con la Nación en razón de la aplicación de las leyes y forma de enjuiciar»⁵³. Acaso por esto, ya en el final del Trienio se explicitó que los alcaldes estaban sometidos a responsabilidad por su actividad como jueces, pero depurada ante las Audiencias como cualquier otro juez, y no ante los jueces de primera instancia, porque «no sería regular que los jueces conocieren de los defectos de los que habían obrado con igual jurisdicción a la de ellos»⁵⁴. En conclusión, la

⁵² Aunque posterior en el tiempo no me resisto a recordar aquí la curiosa etimología de la voz alcalde que en el Trienio formulaba F. de P. Miguel Sánchez, quien concluía que la voz no era árabe, sino vasca, y traducida literalmente significaba «el que frecuentemente usa del poder», *Dirección teórico práctica de alcaldes constitucionales*, 1821 [ed. Madrid, INAP, 1979], pp. 257-258.

⁵³ Precisamente, este argumento apareció en la discusión sobre la sustitución de los jueces de primera instancia por alcaldes constitucionales auxiliados de asesor letrado: «es preciso conocer que las leyes han querido que se exija responsabilidad a todo funcionario público, y que un alcalde constitucional no puede llevar sobre sí esta responsabilidad, porque no tiene pacto ninguno con la Nación en razón de la aplicación de las leyes y forma de enjuiciar. Tampoco se puede exigir con el mismo rigor respecto de los asesores, porque no se presentan estos voluntariamente á ejercer estas funciones, sino porque requeridos por los alcaldes constitucionales tienen que ser asesores, no porque hayan querido este destino», *Diario de sesiones de las Cortes, legislatura de 1822*, sesión de 13 de mayo de 1822, p. 1333.

⁵⁴ Por decreto de de junio de 1823, las Cortes aclararon que eran las Audiencias y no los jueces de primera instancia, los tribunales competentes para conocer de la responsabilidad de los Alcaldes constitucionales en el ejercicio de funciones contenciosas. En el expediente que recoge la

novedad del constitucionalismo gaditano en relación con el diseño de la justicia de instancia residió en la generalización de unos jueces de primera instancia que, distribuidos en nuevos partidos judiciales, tuvieran como objeto la asunción exclusiva de la solución de una conflictividad que antes pudo ser administrada por los que etimológicamente eran desde antiguo jueces ordinarios. Sin embargo, esta gran innovación no sería realizable sin una nueva comprensión del territorio de la Monarquía. Una «revolución judicial» fue posible a partir de los años treinta en España también porque entonces, y no sin problemas, el espacio político se había simplificado por la pérdida de gran parte de América⁵⁵.

Allí la continuidad de una justicia confiada a alcaldes ordinarios legos está en la base de la peculiaridad de la fisonomía de los nuevos estados independientes, acentuando unas facetas gubernativas que flexibilizaban el conocimiento judicial, pero en lo que no hemos de ver un defecto sobrevenido sino el aprovechamiento de la tradicional faceta doméstica de estas autoridades⁵⁶. Ahora bien, este último fenómeno, que puede quedar cronológicamente fuera de la experiencia gaditana, no fue particular de Ultramar. También en la Península la naturaleza gubernativa del alcalde constitucional, su consideración como «padre del pueblo» permitió flexibilizar los requerimientos formales de una administración de justicia en una sociedad política que había conservado estructura y lógicas corporativas, y de lo que era innegable manifestación la conservación de fueros privilegiados, como se puso de manifiesto en el Trienio respecto de los juicios de conciliación⁵⁷. Estos juicios no se conceptuaron como intromisiones

Consulta del Tribunal Supremo, que dio origen a aquella disposición, se aportaba el preciso argumento que se reproduce en texto. ACD, General, 72/29.

⁵⁵ Afirmaba esta condición para la posibilidad de una «revolución judicial» en España en F. MARTÍNEZ, «Administración de Justicia», en FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y FUENTES, *Diccionario político y social del siglo XIX español*, Madrid, Alianza, 2002, pp. 67-74. En la misma línea titula su introducción a la normativa sobre justicia de este periodo M. LORENTE, «La revolución judicial», en M. LORENTE, F. MARTÍNEZ y J. SOLLA, *Historia legal de la Justicia en España*, Madrid, Iustel [en prensa].

⁵⁶ A. AGÜERO, «La Justicia penal en tiempos de transición. La República de Córdoba», en C. GARRIGA (coord.), *Historia..., op. cit.*, pp. 267-305; G. TÍO VALLEJO, «Papel y grillos, los jueces y el gobierno en Tucumán, 1820-1840», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debates, 2010, [en línea], puesto en línea el 23 marzo 2010. URL: <http://nuevomundo.revues.org/59266>.

⁵⁷ Debe reseñarse, en todo caso, que la atribución de funciones de «conciliador» al alcalde constitucional no fue la única posible. Podían imaginarse otras soluciones, como las que contemplaba la memoria *Ydea de la nueva constitucion y otros principios... vid. supra*. n. 26: «Artículo 13. En cada Parroquia el Cura Parroco, y á su falta el vicario, junto con los dos vecinos electores ejercerán la Jurisdiccion economica y de paz, cuyo objeto ès dirimir instructivamente las discordias rurales, y aun las domesticas (siempre que èstas sean notables en la vecindad) corregir los inaplicados y viciosos, ácerca de que harán unos Expedientes muy breves, y puramente informativos de èl hecho y de la providencia; y no bastando para la enmienda, darán cuenta con los Expedientes originales á los Jueces ordinarios para que procedan segun el rigor de Justicia.=Artículo 14. Los referidos Cura Parroco y Electores tambien formarán los alistamientos para sorteos y conscripciones, ó requisiciones, y arreglarán el repartimiento de las cargas comunes en sus respectivas Parroquias, y el Mayordomo, ó Alcalde Pedaneo hará efectivo su cumplimiento en la parte que le toque».

en jurisdicción privativa, porque el fundamento de la intervención fue el carácter policial o económico de que estaba investido el alcalde, o la naturaleza del negocio que tocaba directa o indirectamente al buen gobierno de los pueblos⁵⁸.

4.2 ARREGLO DE AUDIENCIAS

La persistencia de estructuras y lógicas corporativas de la sociedad política hispana, que explica la fortaleza del mundo municipal en las Españas peninsular y ultramarina, puede predicarse también del diseño y actividad del resto de las instituciones de justicia y gobierno de la Monarquía en tiempo constitucional. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió respecto de ayuntamientos y cabildos, la crisis revolucionaria y de independencia supuso una solución de continuidad entre los antiguos tribunales y las Audiencias constitucionales. La crisis de la Monarquía supuso en la Península la desarticulación de estas instituciones. Por ello, cuando se recompusieron a partir de enero de 1810, no lo hicieron ya como cuerpos jurisdiccionales, sino como meros tribunales de justicia⁵⁹. La situación en América no fue muy distinta. Allí el movimiento juntista también barrió con los antiguos tribunales hasta el punto de que en las constituciones de los nuevos Estados americanos se eludió la denominación de «Audiencia»⁶⁰. Esta ruptura que podemos apreciar respecto de los tribunales territoriales posibilitaba la negación a las nuevas Audiencias de atribuciones gubernativas que, desde el inicio de la crisis, habían sido asumidas por otras instituciones –integradas, sin embargo, en algunas ocasiones por algunos magistrados de aquéllas–. Una solución de continuidad, pues, había desligado las manos del constituyente para señalar la forma, sede, número y funciones de los tribunales territoriales, por mucho que los diputados que reunieron la condición de magistrados, no cesaran en apuntar una continuidad institucional que tenía mucho que ver con la preocupación por mantener la dotación de las plazas de magistratura⁶¹.

⁵⁸ Pues, como opinaba el fiscal del Tribunal Supremo en 1820, el reconocimiento de los alcaldes como conciliadores, incluso de militares y eclesiásticos, no suponía infracción o desconocimiento de los artículos 249 y 250 de la Constitución, desde el momento en que se negaba que la conciliación fuera un juicio. «La conciliación es llamada con impropiedad juicio, aunque se ejerza y celebre á la manera de juicio, oyendo á una y otra parte: es mas bien un medio de evitar los juicios, como que quando las partes se conforman amigablemente no tienen necesidad de acudir á los Jueces». No había lugar a la queja de los que gozaban fuero de ser demandados en conciliación ante el alcalde constitucional, pues no siendo la conciliación «un acto de jurisdicción, y solo una medida de policía para evitar y cortar los negocios que pudieran hacerse litigiosos» no había quebranto de privilegio jurisdiccional alguno. Cfr. el expediente sobre juicios de conciliación en ACD, General, 72/3, que analizo en *Entre confianza...*, op. cit., pp. 488-493.

⁵⁹ Cfr. con más detalles en F. MARTÍNEZ, *Entre confianza...*, pp. 365-380.

⁶⁰ M. LORENTE, «Jurisdicción, representación y territorio. La crisis de las Reales Audiencias Hispanas», en *id. La Nación y las Españas*, op. cit., p. 157.

⁶¹ Ésa era la preocupación de magistrados como Zumalacárregui, expresada en la primera sesión del debate del proyecto de reglamento de audiencias, *DSCGE*, sesión de 19 de junio de 1812, p. 3342. Otros magistrados y diputados habían intervenido, asimismo, en el proceso constituyente,

La disponibilidad de las Cortes extraordinarias sobre algo más que un «arreglo» de los tribunales territoriales podía llegar al extremo de que, contra lo que establecía el artículo 27 en relación con el artículo 11 de la Constitución, se acordase la creación de nuevos tribunales sin esperar a realizar una conveniente división del territorio español. Así aconteció respecto de la erección de nuevas Audiencias en la parte americana de la Monarquía⁶². Merece la pena, en todo caso, recordar el procedimiento y la argumentación utilizados para introducir las excepciones respecto de América. En lo primero, las Cortes no sólo consintieron sino que habilitaron y aun promovieron un mecanismo para la erección de nuevos tribunales en el que la consulta del Consejo de Estado concurría con el trámite parlamentario como procedimiento normativo. En lo segundo, las motivaciones y el lenguaje de las representaciones por las que se incoaban estos excepcionales expedientes seguían denotando un tradicional modelo de gestión judicial y corporativa del poder político. Un ejemplo podía ser la conocida *Memoria* de Ramos Arizpe cuya admisión por las Cortes desencadenó la avalancha de peticiones de nuevos tribunales⁶³. Ramos Arizpe formulaba la propuesta de crear una nueva Audiencia en Cohauila para contrarrestar una situación de «quasi nulidad en la administración de justicia» que obedecía no tanto a la confusión de funciones, sino a la distancia de las Audiencias existentes, a la ausencia, por la falta de cabildos, de gobierno interior y al hecho de que:

«Los jefes y justicias en su mayor número son militares, ó de un carácter conforme a la voluntad del jefe militar que los puso: no tienen de quien aconsejarse para proceder con el acierto que piden los negocios judiciales»⁶⁴.

Se acentuaba una caracterización de la Audiencia como institución letrada y, sobre todo, consultiva que parecía más propia de un tiempo preconstitucional de Monarquía judicial en el que la consulta era instrumento de gobierno. Esta calificación se ratificaba en la misma *Memoria* cuando se recomendaba que los

con memorias dirigidas a las Cortes. Tal fue el caso del Oidor de Valencia, Jose López de Cozar, cuyo *Plan de arreglo de los Tribunales* pasó a la Comisión de Constitución el 15 de agosto de 1811, del que aunque no me consta en el ACD, General, tengo noticia por el *DSCGE*, sesión de 14 de junio de 1811, p. 1253, y por el propio registro de la Comisión (ACD, General, 1/62 pza. 47). O el del Diputado y Regente de la Audiencia de Aragón, Pedro María Ric, autor de el Proyecto de Ley para que los Tribunales se provean de Ministros dignos y que pasó a la Comisión de Constitución el 30 de septiembre de 1811.

⁶² F. MARTÍNEZ, «Administración de Justicia de las Españas Insurgentes: El Establecimiento de las Audiencias constitucionales en Ultramar», en *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Córdoba, Diputación y Universidad de Córdoba, 2005, pp. 575-598.

⁶³ RAMOS ARIZPE, *Memoria presentada a las Cortes por el Dr. Miguel Ramos Arizpe, cura de Borbón y Diputado en las Cortes generales y extraordinarias de España por la provincia de Cohauila, una de las cuatro internas del Oriente en el Reino de Mexico sobre el estado natural, político y civil de dicha provincia y las del nuevo Reyno de Leon, Nuevo Santander y las de Texas, con exposición de los defectos del sistema general y particular de sus gobiernos, y de las reformas y nuevos establecimientos que necesitan para su posteridad*, Cádiz, 1812 (N. L. Benson ed., Austin, 1950, p. 228).

⁶⁴ RAMOS ARIZPE, *Memoria...*, *op. cit.*, p. 224.

poderes, también a escala ultramarina, habían de ser integrados por varios «aunque en un pequeño número, toda vez que si fueran ejercidos por sólo una persona, esta última no tendría el contrapeso que la Constitución ha fijado incluso por encima del Monarca al situar sobre el mismo el Consejo de Estado y el ministro»⁶⁵. Y, en efecto, el diputado novohispano fundaba la creación de una nueva Audiencia en que con el establecimiento de dos cuerpos, uno gubernativo, y otro judicial se reproducía a escala en aquellos territorios el mismo sistema de gobierno que regía en el conjunto de la Monarquía.

Esta concepción sobre la naturaleza también –y todavía– consultiva de las Audiencias territoriales entiendo que dificulta una lectura contemporánea de preceptos como el 245 y el 246 de la Constitución en clave de una consecuencia del reconocimiento del principio de separación de poderes. Pero, además, otros datos presentes desde el mismo arranque constituyente sobre las atribuciones que debían tener estos tribunales superiores nos permiten afirmar que si las Audiencias pudieron quedar reducidas a meros tribunales de justicia, precisamente por ello no hemos de considerarlas instituciones políticamente neutras. Si consideramos que el arma del recurso de nulidad se concedió en el transcurso de la experiencia constitucional gaditana también a estos cuerpos jurisdiccionales, que desarrollaron importantes facultades en la resolución de los que hoy denominaríamos competencias de jurisdicción y atribución; y, sobre todo, que se les confió la interpretación material de la ley, podremos calificarlas en el experimento gaditano sin duda como Tribunales Supremos territoriales. Esta última afirmación puede tener un alcance más significativo cuando se recuerda el carácter bicontinental de la Nación española. En Ultramar los tribunales superiores dejaron de estar vinculados al centro común representado por el Tribunal Supremo, pues atendidas las circunstancias, el recurso de nulidad contra las decisiones de una Audiencia había de llevarse a la más próxima. Y también en Ultramar el desarrollo legislativo de la Constitución dejaba en 1812 a las Audiencias americanas la última palabra en materia de solución de conflictos de competencia jurisdiccional frente a los intentos de la Monarquía desde finales del XVIII de centralizar el mecanismo en Madrid⁶⁶. Si se conviene en la pers-

⁶⁵ Y no era caso aislado El Diputado Guereña propuso la creación de una nueva Audiencia en Durango: «No procede esta idea [la creación del tribunal] del único principio de que por los tribunales colegiados está la presunción de una conducta justa; porque en ellos nunca faltan jueces de ilustración y rectitud que puedan ser el apoyo del orden, de la sociedad y de la libertad legal de los ciudadanos, sí también de que al plantear la ley constitucional y sus reglamentos para tamaña obra ningunos más á propósito que los ministros sabios en el derecho. Con este auxilio, los jefes que gobiernan reciben los necesarios al acierto de unas *corporaciones científicas y consultivas*, tanto más útiles, cuanto mayor sea la distancia de la Metrópoli y la arduidad de las ocurrencias; y lo que es más, habrá una autoridad que pueda evitar los inconvenientes en que degenerase la unión del Gobierno, economía y fuerza armada bajo una misma mano». El énfasis es mío. *DSCGE*, sesión de 16 de junio de 1812, p. 3372.

⁶⁶ F. MARTÍNEZ, «Estrépito de Tribunales. Competencias de jurisdicción en la América de Carlos IV», en E. MARTIRÉ (dir), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigaciones y Documentos*, III, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007, pp. 11-96. Trabajo sobre un objeto que tiene su conclusión temporal en F. MARTÍNEZ, «Competencias de

pectiva de la comprensión jurisdiccional del constitucional desde la que se escribe esta otra historia de la justicia hispana, encerrar la solución del conflicto de competencias en el espacio americano venía a hacer más autónomas aquellas autoridades y más independientes aquellos territorios⁶⁷.

Y junto con lo jurisdiccional y lo consultivo, también de todos los tribunales superiores de la Monarquía se pudo predicar una faceta gubernativa. Ciertamente se aludía con ello a una dimensión doméstica de gobierno interior no comparable en modo alguno a reconocimiento de gobierno político de pueblos y provincias. Pero, con todo, esta faceta era la que amparaba el desarrollo de unas serie de atribuciones, que no conviene minusvalorar en tiempo gaditano, y en el que estaría por venir. Porque sobre la base del reconocimiento de facultades de gobierno económico, aunque no político, a las Audiencias todavía tocaba la disciplina de la justicia de primera instancia y no sólo la de sus subalternos; la participación en el arreglo de su régimen interior; o el conocimiento de unos recursos de fuerza y protección que, como sucediera respecto de la conciliación de los alcaldes constitucionales, o los amparos posesorios de los jueces de primera instancia, siguieron sin considerarse, por respeto a la jurisdicción eclesiástica, como estrictamente judiciales.

4.3 EL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EL ÚNICO CONSEJO DE ESTADO

A diferencia de lo que sucedió con las Audiencias, la creación de las supremas magistraturas de la Monarquía se conceptuó en el diseño constituyente como una obra de nuevo cuño⁶⁸. Y a esta afirmación no se opone el hecho de que pueda apreciarse cierta continuidad entre los ministros de los viejos tribunales y los magistrados y ministros de Supremo Tribunal de Justicia y del nuevo Consejo de Estado. El descrédito en el que había quedado el Consejo de Castilla por su actitud en los primeros momentos de la crisis de la Independencia, pero también por la no disimulada oposición que había mostrado este tribunal a las reformas constitucionales en el arranque del proceso constituyente, llevaron

jurisdicción en la crisis del Antiguo Régimen hispano», en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América* (=Actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), Valparaíso, Ediciones Universitarias, 2010, t. I, pp. 247-268.

⁶⁷ Sobre este último aspecto, aunque, como veremos más abajo, el Tribunal Supremo mantuvo la atribución para la solución de competencias que se suscitaban entre las Audiencias «en todo el territorio español», a la postre, fruto de numerosos incidentes planteados durante el proceso de redacción del texto de la Constitución y aun después, se reconoció por el Decreto de 19 de abril de 1813 a las Audiencias ultramarinas la facultad de decidir todas las demás. Esto es, se atribuía a las Audiencias ultramarinas también las que se entablaban entre la jurisdicción ordinaria y los tribunales especiales que no tuvieran superior en Indias, pero también las que se suscitaban entre Tribunales Especiales o jurisdicciones distintas de la ordinaria.

⁶⁸ La Comisión de Constitución tras aprobar el artículo sobre la unidad de Códigos «discutió si habría un Supremo Tribunal de Justicia y se acordó que sí», *Actas de la Comisión de Constitución* (=ACC, ed. DÍZ LOIS, Madrid, 1976), sesión de 30 de agosto de 1811, p. 177.

a plantear desde el principio de este proceso el nuevo establecimiento de las instituciones que habían de ocupar la cúspide del aparato de justicia y de gobierno de la Monarquía. Sin embargo, en el diseño que se hacía de esta institución en las respuestas a la Consulta al País, primero, y la Consulta constitucional, después, la que se suponía máxima autoridad judicial seguía participando de una concepción consultiva⁶⁹.

El Tribunal Supremo de Justicia terminó pensándose como centro y cúspide de la autoridad judicial. En primer lugar, era el órgano a quien tocaba la solución de las competencias de jurisdicción de las Audiencias y resto de tribunales superiores. Era, asimismo, la sede donde depurar la responsabilidad del aparato de justicia y de los altos empleados de la Monarquía. A aquel papel también respondían otras competencias como la de examinar las listas de causas pendientes elevadas por las Audiencias. Otras atribuciones del Supremo Tribunal tenían más que ver con la necesidad de dar salida a los recursos que hasta entonces existían ante el Consejo de Castilla. Finalmente, en el curso de la preparación del proyecto constitucional, la Comisión de Constitución admitió la propuesta para que el Tribunal Supremo tuviera la atribución de consultar al Rey sobre las dudas que ocurrieran a los demás tribunales sobre la inteligencia de las leyes, para que se promoviera la conveniente declaración de las Cortes⁷⁰.

⁶⁹ Véase, en este sentido, p. e., la memoria que en respuesta a la Consulta al País, remitía Juan Bosmeniel y Riesco desde La Habana el 29 de septiembre de 1809, con el título *Policrasia filosófica o arte de constituir una nación para gobernarla según la naturaleza y la experiencia* (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos...*, op. cit., pp. 483-499). Allí se preveía el establecimiento de un Consejo Supremo de Justicia en sustitución de los antiguos Consejos de la Monarquía, compuesto por 300 individuos y dividido en cinco secciones de 60 individuos (España, Indias, Guerra, Hacienda y Órdenes). Entre sus atribuciones tendría «asuntos de competencia, redacción de nuevas leyes, consultas sobre pleitos o asuntos de entidad y propuestas para empleados o funcionarios públicos». Como Consejo, aun de administración de justicia, no emitiría sentencias, sino consultas y propuestas al rey, pero por medio de un «Consejo Soberano de Estado» que era la pieza fundamental de la arquitectura constitucional propuesta en esta memoria. Otro ejemplo es el de la Memoria de Francisco Pérez Muñoz fechada en Veracruz el 5 de abril de 1809, *Proyecto de Constitución para España que se propone a la meditación de los sabios Españoles que dediquen sus tareas a fijar la felicidad presente y futura de su nación con arreglo al Manifiesto de S.M. la Suprema Junta Central de 10 de noviembre de 1808* (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos...*, op. cit., pp. 460-465), donde se preveía el establecimiento de una «Cámara Suprema de Justicia» compuesta «de los hombres mas benemeritos de la nacion, indistintamente de todas las clases de ella sin subjeccion à numero, la qual se considerará intermedia entre la Potestad R.I. y la Camara representativa, y ningun delito estará eximido del conocimiento de ella. Sus vocales los nombrará el Rey, y serán vitalicios, y su alto grado de distincion se mirará como el ultimo premio de grandes servicios hechos à la patria, y el mas alto grado de nobleza à que pueda llegar un vasallo Español. Ademàs será de la obligacion peculiar de esta Camara vigilar en que se conserve ilesa la constitucion oponiendose à que ninguna autoridad usurpe à la otra sus derechos y funciones, y habrá en ella un gran Juez que será su Presidente quando el rey no concurra à sus secciones. Los Principes de la casa R.I podrán ser vocales de esta Camara, y ocuparán el lugar debido à su rango, después del gran Juez». A esta Cámara había de llevarse todo recurso de todo tribunal incluso en materia de religión, y en ella había de discutirse y sancionarse también cualquier resolución gubernativa o proyecto de ley –que ella misma podía consultar– para tener efecto.

⁷⁰ La idea de esta facultad fue propuesta por Ranz Romanillos a la Comisión de Constitución en 4 de septiembre, cuando todavía se contaba con que el Supremo Tribunal conociera de los

Así pues, el papel de centro de la autoridad judicial se resumía en atribuciones de solución de competencias, depuración de responsabilidad criminal y, sobrevenidamente, consulta sobre la inteligencia de las leyes. Sin embargo, el primer diseño del Supremo Tribunal quedaba condicionado por el hecho de que era «concepto» de la Comisión de Constitución desde la primera lectura del proyecto, el principio de que todos los recursos incluso los extraordinarios, se terminasen en el territorio de las Audiencias ultramarinas⁷¹. La excepción o el ejemplo americano cundió respecto de la Península. El principio de que todos los pleitos y causas debían quedar resueltos en el territorio de los tribunales superiores volvió a invocarse en el momento de diseñar la justicia inferior de alcaldes constitucionales y jueces letrados. Entonces se tomó la decisión en el seno de la comisión, como consecuencia del reconocimiento de este principio, de suprimir los recursos extraordinarios, como el de segunda suplicación. Como consecuencia de ello, se terminó habilitando al Supremo Tribunal de Justicia para el conocimiento de los recursos de nulidad, como excepción a este principio de la territorialidad de la justicia, pero también como derivado del artículo 253 del proyecto de Constitución, ya aprobado, que no admitía excepción alguna⁷². Después de lo visto, el paralelismo que cabe realizar con la *Cour*

recursos extraordinarios de segunda suplicación e injusticia notoria de la Península, p. 179. La idea acogida por la comisión se tradujo en la undécima facultad aprobada en la sesión siguiente de 6 de septiembre, ACC, p. 180.

⁷¹ Así se hizo presente en la lectura del capítulo «de los tribunales» presentado por la fracción de la Comisión de Constitución. Entonces «se hablo con alguna extensión de cuánto convendría disponer las cosas de manera que todos los juicios, aún con los recursos extraordinarios de segunda suplicación e injusticia notoria, se terminasen en América, esto es, en las provincias de Ultramar en sus Audiencias. Así pareció ser la opinión general», ACC, sesión de 23 de agosto de 1811, p. 172. Y así lo acordó la comisión acto seguido de aprobar la existencia de un Supremo Tribunal, «También se acordó que todo recurso, aun los extraordinarios, se decidirían y terminarían en Ultramar sin venir a la Península, y sin excepción alguna», *ibidem*, p. 177. La Comisión de Constitución convino que fijaría las facultades del Tribunal Supremo, y acordó inmediatamente que «despues se fijarían ciertas reglas peculiares para la decisión de ciertos negocios de Ultramar a fin de que se evitase la venida de los negocios de países tan distantes a la metropolí», ACC, sesión de 31 de agosto de 1811, *ibidem*, p. 177. Y en efecto, en la sesión de 11 de septiembre se encomendó a los diputados Morales Duarez y Mendiola que presentasen los oportunos artículos, *ibidem*, pp. 181-182.

⁷² La introducción de la facultad 10.^a del proyecto que mantenía el conocimiento en el Tribunal Supremo de los recursos de nulidad, tuvo que producirse en la revisión del capítulo que tuvo lugar en las sesiones de los días 24, 25 o 27 de octubre, tras el acuerdo de la comisión sobre el recurso de nulidad al que se había llegado el 23 de octubre, ACC, *ibidem*, pp. 199-200. Resulta en todo caso interesante traer aquí a colación la memoria *Sistema para la reforma...*, *op. cit.*, pues en ella se contenía una propuesta sobre la definición del recurso de injusticia notoria en términos similares a los del recurso de nulidad constitucional: «Artículo 30.=Sala de injusticia notoria.= Habrà en la Corte una Sala llamada de injusticia notoria, compuesta de Jueces nombrados por el Rey, que conoceràn y decidiràn en los recursos de dicha clase que se admitan en ella contra los Juzgados y Tribunales de primera, segunda, y tercera instancia Civil y Criminal. La substanciacion de este recurso serà breve è instructiva, y su pronta decision se entenderà por la ultima en el punto, sin mas audiencia. No habrà lugar à èl mismo recurso contra tres sentencias o providencias conformes: Declarada una injusticia notoria se darà por la Sala cuenta à las proximas Cortes bajo su responsabilidad, para que estas impongan con rectitud el castigo à los que la causaron, segun la

de la Monarquía republicana de 1790, debe contar con las peculiaridades de la cultura jurídica hispana: la casación y el *référé* pueden significar en el nomofiláctico constitucionalismo francés, lo que el recurso de nulidad y la consulta significaron en el jurisdiccionalista constitucionalismo español. Creo que se puede convenir con esta comparación cuando se toma en consideración que si el proyecto constitucional trató de realizarse en Francia mediante el central instrumento de la ley, en España fue una tradicional justicia a quien se encomendó esta labor⁷³. A través de la nulidad se trató de controlar la recta administración de justicia, identificada con el exacto cumplimiento de los trámites procesales. A través de la consulta sobre las materias a las que se había circunscrito el conocimiento del Tribunal, como era el caso de la solución de competencias, se resolvieron sobre la marcha algunos problemas fundamentales de articulación de las instancias judiciales en un escenario de justicia plural.

Pero el papel que se quería del Supremo Tribunal de Justicia de cúspide de la autoridad judicial, no sólo quedó condicionado por el protagonismo reconocido a las nuevas Audiencias. El control del aparato de justicia que, en principio, tocaba al Supremo Tribunal, quedaba mediatizado por la atribución al Consejo de Estado de la competencia para la propuesta de todas las plazas de judicatura, pero, sobre todo, por la intervención de este último cuerpo en la depuración de la responsabilidad de todos los jueces. Esta intervención era una manifestación más de la consideración de este Consejo como una criatura del Congreso, diseñado para controlar la actuación del poder ejecutivo⁷⁴. Y a esta conclusión no obsta que al Supremo Tribunal se le reconociese la competencia para conocer de las causas criminales de los Consejeros de Estado. Pues mientras se estableció que un Tribunal Especial nombrado por las Cortes juzgaría al Tribunal Supremo cuando delinquiese como cuerpo, nada se decía sobre la posibilidad de que, por su actividad consultiva, el Consejo de Estado estuviese sometido a una parecida responsabilidad⁷⁵. Antes al contrario, no faltaban las voces que clamaban porque se asegurase esta responsabilidad, para evitar que un cuerpo «puramente» consultivo, deviniese cuerpo «activo gobernante»⁷⁶. El

entidad del asunto y daños inferidos, asegurándose de este modo la justificación del poder Judicial, y conservación de su opinión pública, sin la cual no puede ser respetado qual conviene, ni satisfecho el Vasallo de su derecho. A consecuencia se suprime la Sala de mil y quinientas, como no necesaria».

⁷³ M. LORENTE y C. GARRIGA, «El modelo constitucional gaditano», ahora en *Cádiz 1812*,..., *op. cit.*, pp. 373-392.

⁷⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Consejo de Estado en la constitución de 1812», en *Id.*, *Constitución: Escritos de introducción histórica*, B. CLAVERO (ed.), Madrid, 1996, cap. 3 (= *Id.*, *Obras Completas*, Madrid, 1997, vol. III, pp. 2549-2560, pero véase posteriormente, Tomás DE LA CUADRA SALCEDO, «El Consejo de Estado en las Constituciones de Cádiz y Bayona», en *Documentación Administrativa*, 244-245 (enero-agosto, 1996), pp. 13-87.

⁷⁵ Sobre el supuesto de la responsabilidad corporativa del Tribunal Supremo, F. MARTÍNEZ, *Entre confianza*..., *op. cit.*, pp. 235 ss.

⁷⁶ Así se deduce de las pretensiones del mismo Consejo de Estado en la propuesta de su reglamento interior. Aspiraba el Consejo entre otras cosas a que las provincias tuviesen correspondencia regular con los Consejeros, para que estos pudieran instruir estos asuntos sin la mediación

llamamiento no era infundado. Como sucediera respecto de las Audiencias ultramarinas, al nuevo Consejo de Estado le fue muy difícil sustraerse de una tradicional acepción de lo «consultivo» como clave de gestión del poder en la Monarquía católica⁷⁷.

V. CONCLUSIÓN: LA CONMEMORACIÓN DE LA JUSTICIA GADITANA

Llegados a este punto, cabría interrogarse, ¿para qué sirve rememorar la justicia gaditana hispana si no es para conmemorar orígenes de una justicia contemporánea española? ¿Para qué reconstruir o recordar una justicia que participaba de la presencia de una lógica jurisdiccional y consultiva más tradicional que contemporánea; que contenía posibilidades que inmediatamente se cancelaron como la de una justicia ciudadana; que estaba diseñada para unas coordenadas bicontinentales que desaparecerían en aquellos mismos momentos? Si aquella justicia nos puede resultar, a la postre, tan ajena, ¿qué aprovechamiento extraer hoy de su estudio, más allá de la deconstrucción de la invención de los orígenes de una tradición de justicia liberal?

Pueden aportarse algunas respuestas a estos interrogantes. Seguir la pista de la concepción corporativa y patrimonial del oficio de justicia puede ayudarnos a valorar qué intereses corporativos se mueven –todavía hoy– tras algunas apelaciones de la magistratura a la independencia judicial como principio que todos entendemos basilar del orden constitucional contemporáneo. La toma en consideración de la relevancia política de la función jurisdiccional, que tiene que ver, a su vez, con la conservación de hábitos y prácticas institucionales en la gestión del poder predicable de otras instituciones del Estado, puede servirnos para redimensionar cuestiones como el de la politización de la justicia, pero

de los Ministros. Cfr. AHN, Estado, leg. 881 (*apud* F. SUÁREZ, *Documentos del reinado de Fernando VII. Vol. VII. El Consejo de Estado (1729-1834)*, Pamplona, 1971, pp. 150-151). En segundo lugar, se proponía que el Consejo pudiera consultar *motu proprio* al Rey o a la Regencia. (cfr. *ibidem*, pp. 135). La pretensión no podía prosperar pues, de aceptarse, convertiría al Consejo, en palabras de la Regencia, en «un cuerpo activo gobernante», cfr. *ibidem*, pp. 151. Aunque, en el proceso constituyente podía encontrarse algún ejemplo más. La memoria *Idea de una Constitución*, *op. cit.*, n. 40, preveía el establecimiento de tantos Consejos Supremos como Ministerios y con la atribución de «auxiliar al rey en las encumbradas y penosas funciones de su dignidad excelsa para que se realicen los designios sagrados de la constitución; así, no solo consultarán a este fin cuando el rey se lo ordenare en los terminos que tuviere por conveniente, sino tambien todas las veces que los mismos consejos lo consideraren necesario en beneficio de la nacion, á la cual serán responsables, no menos que al rey, de la mas leve contemplacion ó disimulo que tuvieran en este particular», pp. 65-66. Al Consejo Supremo de Justicia tocaba en esta memoria la propuesta de todas las plazas de magistratura, p. 75.

⁷⁷ He tratado de defender esta tesis y la de la persistencia de una antigua lógica consultiva que informa la actuación no sólo del Consejo de Estado, sino del conjunto de las instituciones gaditanas en F. MARTÍNEZ, «De la función consultiva y del Consejo de Estado gaditanos», en *Historia Contemporánea*, 33 (2006), pp. 557-580.

también para hacer visibles otros como el de la judicialización de la política. La recuperación, en fin, de un pasado cercano en el que se reconocía normativamente la existencia de una justicia letrada pero no por ello profesional, y era posible, al mismo tiempo, que la oficial adoleciera de desconocimiento de la ley, puede servir a los efectos de evitar hoy que una supuesta tradición judicial opere como obstáculo necesario al ensanchamiento o viabilidad de modelos de justicia alternativa. Éstas son sólo algunas razones de por qué tengo para mí que la investigación de aquellas inercias es una tarea historiográfica que, más allá de suponer un aporte al conocimiento del ocaso de un escenario institucional, puede prestar un buen servicio a la generación, difusión e interiorización en el presente de una cultura constitucional comprometida con los derechos más que con los poderes –incluido, entre estos, el judicial–.

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ

