

CONSTITUCIÓN, LEY, REGLAMENTO:
EL NACIMIENTO DE LA POTESTAD
REGLAMENTARIA EN ESPAÑA
(1810-1814, 1820-1823)*

La mayor peculiaridad de la revolución política española que culminó la Constitución de 1812 radica, probablemente, en la ambigüedad de sus postulados y realizaciones, que en el plano jurídico-político se manifiesta en la indefinición del modelo constitucional que adopta¹. Nuestro primer liberalismo postula la idea —como tal, muy común— de la supremacía de la Constitución y aspira a construir la nación española sobre la base del imperio de la ley como expresión de la voluntad general, conforme al modelo francés que —*grosso modo*— le sirve de inspiración; pero al mismo tiempo se aparta de la tradición constitucional inaugurada en 1789, para articular algunos mecanismos institucionales capaces de garantizar la eficacia jurídica —no ya meramente política— de la ley fundamental en la práctica institucional, tanto judicial como gubernativa².

* El presente trabajo debe mucho, y es de justicia reconocerlo así, a las largas conversaciones que he mantenido con la profesora Marta Lorente sobre la historia del constitucionalismo español, durante las cuales he hecho mías algunas ideas suyas, que no he tenido ningún reparo en utilizar. He podido aprovechar, además, las valiosas observaciones del profesor Tomás y Valiente al texto original. La responsabilidad por el resultado es, por supuesto, exclusivamente mía.

1 En este sentido, B. CLAVERO, *Institución histórica del Derecho*, Madrid, 1992, pp. 102-103.

2 Cfr. M. LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución* (Madrid, 1988), *passim*, pero esp., para el planteamiento, pp. 22 ss.; B. CLAVERO, «Materiales primeros para una historia constitucional de España», en

Al plantear las cosas en estos términos, no se trata de discutir sobre las *influencias* de la Constitución gaditana, y menos de reabrir la polémica sobre los *modelos* de revolución burguesa que hace unos años animó a nuestra mejor historiografía en su búsqueda de los caminos que aquí siguió el paso del Antiguo Régimen al régimen liberal (y que hoy, cumplido su papel, está seguramente bien cerrada) ³, sino de poner de manifiesto que la Constitución de Cádiz adopta y conjuga elementos antagónicos o, al menos, difícilmente conciliables, en cuanto que característicos de los dos modelos alternativos de organizar la dominación política (o si se prefiere, de salvaguardar la libertad) que entonces (y, como una derivación suya, en buena medida todavía hoy) estaban en liza ⁴.

M. Fioravanti, tras indagar las distintas fundamentaciones teóricas de la *libertad* que le sirven de sustento y encarnarlos, respectivamente, en las revoluciones francesa y americana, los ha caracterizado —luminosamente— individuando dos tipos fundamentales de constituciones: por un lado, la *costituzione-indirizzo*, «che chiama tutti i poteri pubblici, e gli stessi individui a lavorare per il compimento di un'impresa collettiva, in ipotesi per la realizzazione di una società più giusta»; por otro lado, la *costituzione-garanzia*, «che lascia a tutte le forze in campo, ed agli stessi individui, il potere di liberamente definire i propri fini, limitando in modo certo e sicuro la capacità d'influenza dei poteri pubblici, nella linea del governo limitato». Así como este último es de clara inspiración *garantistica* y concibe la constitución *prima facie* como un *teatro di competizione* entre los individuos y las fuerzas sociales y políticas, la revolución francesa entiende que la constitución es, ante todo, *un progetto, ed una promessa, per il futuro, che è quella di una società più giusta*. De ahí que, frente a la insuperable reluctancia hacia el legislador y la idea misma de ley como principio de determinación social de la revolución americana, el constitucionalismo francés entronice, precisamente, *l'ideologia del legicentrismo* ⁵.

AHDE, 59 (1989), pp. 841-857, esp. 851, así como los trabajos suyos que cito en la n. 4; J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, París, 2.^a ed., 1994, pp. 22 ss.

3. Cfr. la magnífica revisión de P. RUIZ TORRES, «Del Antiguo al Nuevo Régimen: carácter de la transformación», en *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. I. Visiones generales*, Madrid, 1994, pp. 159-192.

4. B. CLAVERO, *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988, íd., «Codificación y Constitución: paradigmas de un binomio», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 18 (1989), pp. 79-145, *passim*, pero esp. 115-116 (ahora en su *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia* [Madrid, 1991], bajo el título «Codificación civil, revolución constitucional», pp. 61-128), íd., «Derecho débil (manifiesto sencillamente federal)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42 (1994), pp. 27-52; R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994.

5. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. I. Le libertà presupposti culturali e modelli storici*, Torino, 1991, *passim*, pero esp. su cap. 2 (las citas en pp. 59 y 97-101, subr. original).

En efecto, el modelo *projectista* tiene su aboluta en la ley, y encuentra su más acabada expresión en los textos que hilvanan la historia constitucional de la Revolución Francesa, que pudo muy bien ser caracterizada por Michelet como *l'avènement de la loi*, desde un principio concebida como *l'expression de la volonté générale: La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas*⁶. Aunque en ningún momento se escribieron entre nosotros frases tan rotundas como éstas con tinta oficial, está muy claro que el proyecto político que condensa la Constitución de 1812 persigue la construcción de un régimen de legalidad (como expresión de la superioridad del Parlamento), aunque omita elementos sustanciales del mismo y dé cabida a otros poco menos que incompatibles con ellos⁷. Los diputados doceañistas dotaron a la Constitución (que trasciende a su propio texto y se prolonga en la categoría, imprecisa, pero fundamental, de *ley constitucional*)⁸ de inmediato valor normativo y, sobre todo por la vía de las *infracciones*, articularon mecanismos para garantizar su eficacia jurídica, al elevarla a la categoría de norma jurídica suprema para la resolución de cualesquiera conflictos en favor de los derechos que reconocía y las garantías que estipulaba⁹. A fin de cuentas, la Constitución partía así en dos la historia jurídico-política, sirviendo no sólo para la orientación política del *Derecho nuevo*, sino también para la depuración jurídica del *Derecho viejo*.

6. Arts. VI y V de la *Déclaration* de 1789, que cito por la ed. de A. DE BAECQUE, W SCHMALE, M VOVELLE, *L'an I des droits de l'homme*, París, 1988, pp. 198-200. Cfr., entre una bibliografía inmensa, algunos clásicos R CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, París, 1931 (ed. facs., París, 1984), pp. 16 ss., J. RAY, «La Revolution Française et la pensée juridique: l'idée du règne de la loi», en *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, II (1939), pp. 364-393, de donde tomo la frase de Michelet (p. 364); G. BURDEAU, «Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français», en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2 (1939), pp. 7-55, y un par de estudios recientes: BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, pp. 214 ss.; E GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, 1994, esp. pp. 97 ss., que puede contrastarse con B. CLAVERO, «Ley del código. transplantes y rechazos constitucionales por España y por América», en *Quaderni Fiorentini*, 23 (1994), pp. 81-194, esp. su tramo final, en pp. 164 ss.

7. Bastará recordar que, a pesar de la previsión codificadora (art. 258), en ningún momento se plantea la posibilidad de salvaguardar la ley organizando un sistema de casación (M. LORENTE, «División de poderes e interpretación de la ley», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, pp. 401-420), ni tampoco se llega a establecer la motivación de las sentencias (C. ALVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal y su protección en las dos primeras etapas liberales», *AHDE*, 59, 1989, pp. 283-350, esp. 300 ss.), extremos ambos de suyo esenciales para instaurar el *imperio de la ley* (GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos*, pp. 125 ss.)

8. Cfr. J VARELA SUANZES-CARPEGNA, *La teoría del Estado en los orígenes del Constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, 1983, pp. 349 ss.

9. Cfr. LORENTE, *Las infracciones*, *passim*.

Las Constituciones, como los poetas, hacen camino al andar. No sé si los constituyentes doceañistas eran conscientes de que la supremacía jurídica de la Constitución es difícilmente conciliable con la consideración de la ley como expresión de la voluntad general en toda su radicalidad, pero no es muy aventurado asegurar que no habían previsto el fulminante desarrollo que experimentó el mecanismo de defensa de la Constitución, posiblemente favorecido por las dificultades propias de llevar a la práctica un régimen de legalidad y sin duda directamente impulsado por la fuerte tradición jurisprudencial (y, por ende, esencialmente conflictual) del Antiguo Régimen (que era entonces el inmediato). ¿Podían imaginar acaso los redactores de nuestra Constitución que desde el primer día de su entrada en vigor las Cortes se iban a ver sepultadas por una avalancha de peticiones representando la infracción de la Constitución, mientras que la primera ley no fue promulgada hasta 1820 (iniciando una serie de no más de 40) y en cambio se cuentan por centenares los decretos de las Cortes, una figura ésta constitucionalmente indefinida, que ni siquiera fue reglamentariamente perfilada hasta 1813? Repitamos lo obvio: los textos constitucionales son letra muerta si no viven encarnados en prácticas institucionales, componiendo así, en el «mundo de la vida», una peculiar *estructura constitucional*.

Como toda obra de ingeniería, esta estructura se construye con las piezas básicas dispuestas en el texto constitucional (aquellas que definen, precisamente, su estructura interna), que se engarzan y acoplan entre sí, ocupando la posición que les corresponde, a medida que se desarrolla la práctica constitucional ¹⁰.

El trabajo que presento contempla el desarrollo de este proceso bajo la Constitución de Cádiz, que es —dicho sea de paso— un texto doblemente merecedor de estas atenciones, y esto porque la interrupción del tracto constitucional en 1814 impidió una práctica homogénea, aunque sólo fuera por la presencia del rey —que ocupa una posición constitucional clave, por más que minada por su voluntad absolutista, como titular del Poder ejecutivo— durante el Trienio liberal. Pues bien, el proceso en cuestión se estudia aquí desde el ángulo que ocupa la potestad reglamentaria, esto es, la facultad que se reconoce al Ejecutivo de dictar normas jurídicas, contrapuestas como tales a las que resultan de una fuente de naturaleza diversa y grado superior, que es la legislativa ¹¹.

10. Vid. las consideraciones de D. JESCH, *Ley y administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad* (trad. española de M. Heredero; Madrid, 1978), pp. 93 ss.; y el arranque de E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, que utiliza la noción para orientar y encuadrar su estudio de la potestad reglamentaria.

11. Cfr., en este sentido, CHELI, *Potere regolamentare*, p. 20; y, con carácter general, para todo esto, A. GALLEGO ANABITARTE, *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, Madrid, 1971.

Por supuesto, este ángulo no puede proporcionarnos sino una visión sesgada, pero estratégicamente muy bien dispuesta, al ser la potestad reglamentaria uno de los quicios en que se rodea el problema de la continuidad-discontinuidad jurídicas, que sirve para definir el carácter mismo de la revolución¹². De una parte, la potestad reglamentaria sirvió de puerta a través de la que algunas prácticas institucionales provenientes del Antiguo Régimen transitaron hacia el régimen liberal, de modo que en la potestad normativa del Gobierno se hilvanaron retazos de los poderes que el rey absoluto usaba para la creación del Derecho. Sin embargo, de otra parte, no por esto dejaría de ser consustancial al régimen liberal: el *pathos* característico de la potestad reglamentaria es inconcebible al margen de la división de poderes como principio ordenador del dominio político: sólo si el poder de legislar está separado del poder de ejecutar las leyes —esto es, la creación del cumplimiento del Derecho— cobra pleno sentido práctico la noción misma de reglamento, tal como hoy la entendemos, y la facultad de dictarlos puede ser vista como un problema de relevancia política, cuyo *ethos* radica precisamente en la atribución de una cierta potestad normativa al poder encargado de ejecutar las leyes¹³. En este sentido, muy bien puede decirse que el *reglamento* es un concepto histórico: no en el que todos lo son, «por su mutabilidad en el tiempo, ni porque esté referido, de una u otra manera, a la historicidad de la razón cognoscente», sino muy preci-

12. Vid., por todos, M. A. SIEGHART, *Government by Decree. A comparative study of the History of the Ordinance in English and French Law*, London, 1950

13. Escuchemos a F. MARTÍNEZ MARINA: «En la jurisprudencia española nunca se han reputado por leyes del Reino sino los Fueros, Ordenamientos y Pragmáticas-sanciones, y se tuvo gran cuidado en no confundir estas reglas generales con las providencias particulares que por exigirlo el bien del Estado y la causa pública y la pronta expedición de los negocios, acostumbraron despachar los monarcas con acuerdo de los de su Consejo, bajo los nombres de alvaláes, cartas, cédulas, provisiones, órdenes y decretos reales; nombres que envuelven ideas esencialmente diferentes, y que en términos legales y práctica de nuestro Derecho siempre se han usado para distinguir las reales resoluciones entre sí mismas, y de las leyes del Reino. Poco versado e instruido en la ciencia de nuestra legislación se mostraría el que no reconociese en aquellos dictados más que un juego de palabras o una vana nomenclatura.// Definir exactamente cada una de aquellas palabras, fijar la precisa significación de las expresiones y el punto hasta dónde llegan y se extienden, deslindar los términos de unas y otras y especificar los casos en que semejantes providencias toman el carácter de leyes, y pueden pasar a esta clase, es obra de un talento metafísico, y tan difícil como ajena a este escrito, trabajado con aceleración y premura. Yo me ceñiré a demostrar que en la Novísima Recopilación se han insertado con el nombre de leyes, infinitas providencias, decretos, órdenes, bandos y acuerdos particulares que no merecen ocupar un sitio en el Código» (*Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, en *Obras escogidas de don Francisco Martínez Marina*, I, estudio preliminar y ed. de J. MARTÍNEZ CARDÓS, Madrid, 1966 [= Biblioteca de Autores Españoles, t. CXCIV], pp. 355-480, esp. 435-436, pertenecientes a su Art. VIII: «Leyes que no merecen este nombre, y solamente contienen amonestaciones, recuerdos, encargos, declaraciones y providencias particulares, decretos temporales y órdenes ceñidas a asuntos, casos y personas determinadas»). Cfr. GALLEGO ANABITARTE, *Ley y reglamento*, pp. 188-189.

samente, en los términos del prof. González Vicén, «por su vinculación esencial a una estructura histórica»¹⁴.

El problema de la potestad reglamentaria nace con (y de) la Revolución Francesa, como una de las principales secuelas del *règne de la loi*: por paradójico que pueda parecer¹⁵, es el resultado del principal dogma definitorio de la concepción jurídico-política de la Revolución, el dogma de la ley como expresión de la voluntad general. La historia, muy conocida y repetidamente expuesta, ha sido revisada en fecha reciente por M. Verpaux, mediante un minucioso análisis de las fuentes, a resultas del cual el reglamento aparece, en efecto, como una consecuencia de la Revolución, de suerte que *la naissance du pouvoir réglementaire* a través de la Constituyente, la Convención y el Directorio puede ser vista como un sostenido *crescendo* que culmina en la Constitución del año VIII¹⁶. Fue entonces cuando quedó constitucionalmente consagrada la facultad de dictar reglas generales para la ejecución de las leyes¹⁷. Tras la Revolución se abriría así una nueva etapa, que se

14 «La Filosofía del Derecho como concepto histórico», ahora en sus *Estudios de Filosofía del Derecho*, La Laguna, 1979, pp. 207 ss.

15. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Revolución Francesa y Administración contemporánea», recogido en *Revolución Francesa y Administración contemporánea, y la formación del sistema municipal francés contemporáneo*, Madrid, 2.^a ed., 1981, pp. 13-67.

16. M. VERPAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799* (París, 1991); y también su: «Le pouvoir réglementaire sous la Révolution», en *Droits*, 17 (1993), pp. 113-124. «.. une grande continuité peut être observée entre les trois périodes classiques de la Révolution, [...] par-delà les événements politiques: l'histoire juridique est partiellement indépendante de l'histoire constitutionnelle» (p. 113) Entre 1789 y 1799 se desarrollarían así tres etapas, cada una de las cuales parte de (y no puede explicarse sin) los resultados alcanzados por la anterior. La primera etapa (1789-1792) se caracteriza por la negación de cualquier potestad normativa al rey, que es el titular del Poder ejecutivo. Como el Derecho se identifica con la ley y ésta se considera autosuficiente, no necesita de ningún acto complementario para su cumplimiento o ejecución: *Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution* (Constitución de 1791, tit. III, cap. IV, sec. I, art. 6, que cito, como todas las demás Constituciones francesas, por la ed. de J. GODECHOT, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, París, 1979). La práctica, sin embargo, registra actos de ejecución de las leyes casi siempre debidos a la propia Asamblea, apuntando ya entonces, por esta vía, la necesidad de adoptar medidas generales para su ejecución. Esto fue precisamente lo que evidenció, por debajo de las declaraciones constitucionales en contrario, el régimen de la Convención (1792-1795), que llena una segunda etapa bajo la cual quedó de manifiesto la ineludibilidad de las medidas generales para la ejecución de las leyes (y, por tanto, de los reglamentos), aunque su adopción no fuera encomendada, dado el sentido del régimen, a las autoridades ejecutivas, sino actuados por la propia Convención, y particularmente por su *Comité de salut public*. No es por esto sorprendente que una tercera etapa, ocupada por el Directorio (1795-1799), se caracterice por la radicación en el Ejecutivo de la potestad necesaria para satisfacer esta necesidad: tan sólo habría cambiado, al par que su importancia política, el sujeto que la actuaba.

17. Art. 44: «Le gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution» (cfr. arts. 47-48)

extiende a todo lo largo del Consulado y el Imperio, bajo los cuales el reglamento se desarrolló —de nuevo a despecho de la parquedad constitucional— en forma exponencial, sobre todo en los distintos ámbitos que cubre la acción de la Administración pública¹⁸.

Ahora bien, más allá de los detalles —ciertamente interesantes, pero aquí improcedentes— la formación de la potestad reglamentaria durante los años de la Revolución puede ser vista —como, en cierto modo, ya notó J. Ray en un trabajo clásico— como la historia de la impotencia de la ley, en cuanto acto de la Asamblea, para afrontar normativamente la desmesurada fenomenología de la práctica¹⁹. La potestad reglamentaria es un resultado de las exigencias del propio modelo constitucional adoptado, un modelo que identifica el Derecho con la ley y define a ésta por su generalidad, amparándose en la ficción de que los actos normativos secundarios que por esto mismo exige su ejecución son —conforme a la fórmula de Rousseau, su padre filosófico— *actos de magistratura* y no *actos de soberanía*, o sea, no de creación sino de cumplimiento del Derecho. Al amparo de esta ficción, que vive bajo distintos nombres (pero sobre todo: *arrêtes*), muy pronto habían comenzado a dictarse auténticas normas jurídicas secundarias, cuyo desarrollo se vio seguramente espoleado por la paralela emergencia de la «idea» de gobierno —ajena, ya se sabe, a la primera concepción revolucionaria del Poder ejecutivo— como un órgano dotado de *pensamiento* (en la clásica formulación del año III: *la pensée du gouvernement*) y, por tanto, capaz de proyectar y no sólo de actuar o ejecutar²⁰. No es extraño que Verpaux aprecie a todo lo largo del período un notable *décalage* entre la teoría y la práctica constitucional, que desde entonces parece consustancial a la potestad reglamentaria²¹.

Extinguido ya el ciclo revolucionario, las palabras de Portalis en el Discurso preliminar del *Code*, una y mil veces reproducidas, pueden servirnos para expre-

18. Aparte de las obras citadas en las notas 10-12 y 21, pueden consultarse: F. MOREAU, *Le règlement administratif. Étude théorique et pratique de Droit public français*, París, 1902, pp. 62 ss., L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, 5 vols., IV, París, 1924, pp. 661 ss., y el breve resumen de J.-C. DOUENCE, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, París, 1968, pp. 158 ss.

19. Con referencia a la Constitución del año VIII, escribe: «Si un tel régime, absolument opposé à la pensée constante des révolutionnaires, a pu s'instituer, cela tient sans doute à la volonté [.] d'établir un gouvernement fort; mais cela tient aussi, croyons-nous, à l'impuissance où s'était trouvée la Révolution de s'arrêter à une doctrine ferme sur la distinction des lois proprement dites et des mesures d'application, disons des 'décrets' au sens moderne du mot. Cette incertitude a persisté, en s'aggravant, jusqu'à notre époque; et c'est elle qui a le plus gravement porté atteinte à ce règne de la loi que les hommes de 89 espéraient instituer» (*La Révolution française*, p. 382).

20 P. COLOMBO, *Governo e Costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano, 1993

21 J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1988, pp. 687 ss

sar las posibilidades y los límites que eran consustanciales a la potestad reglamentaria en la tradición constitucional francesa:

«Les lois proprement dites diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables; en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté»²².

La caracterización jurídica del reglamento siempre ha sido —y todavía hoy es, como sabe cualquier estudiante de Derecho— sumamente problemática, tanto —claro está— como la noción misma de norma jurídica o regla de Derecho, muy reacia a despegarse de los demás actos de la autoridad pública²³. Afortunadamente, como historiadores, nuestro problema no es conceptuar *el* reglamento, sino adoptar *una* noción puramente instrumental y válida para identificar los reglamentos que hubiere en la experiencia jurídica objeto de estudio, como primer paso para captar el fenómeno reglamentario en toda su singularidad y dinamismo (lo que incluye, desde luego, la noción de reglamento propia de la realidad histórica estudiada). Para este efecto, considero *reglamento* —como por otra parte es habitual en este tipo de estudios— todo *acto normativo (esto es, general en cuanto que impersonal) dictado por el poder ejecutivo para el cumplimiento o la ejecución de la ley*.

Quizá no sea del todo impertinente recordar —en estas páginas preliminares— que la noción de reglamento como acto normativo del Ejecutivo —y no digamos la noción misma de *acto normativo* con el carácter comprensivo que su enunciado sugiere— es, como la gran mayoría de los conceptos del Derecho público (a empezar por este mismo), una construcción teórica debida a la doctrina jurídica decimonónica, de modo que siendo resultado del proceso histórico, mal puede servir como presupuesto de su indagación, sin violar el principio metodológico elemental que prohíbe disciplinar la realidad estudiada, configurándola a imagen y semejanza de la nuestra. Una manera de conjurarlo puede ser fijar con claridad desde el principio el punto de partida (i), trazando las líneas del recorrido (ii-iii), hasta señalar la meta perseguida (iv).

22. Cfr. VERPAUX, *La naissance*, pp 410-411

23. Me parece clarificador el breve estudio de N. BOBBIO, «Para una clasificación de las normas jurídicas», en *Contribución a la teoría del Derecho*, trad. esp de A Ruiz Miguel, Valencia, 1980, pp. 293-306. Para una discusión detenida de este problema, desde la perspectiva que aquí interesa, remito a CHELI, *Potere regolamentare*, pp 257 ss y también 345 ss.

El punto de partida (i) está, indudablemente para quien escribe, en las actividades ejecutivas de la ley (que son las que *prima facie* definen al poder así llamado ejecutivo en el pensamiento liberal del Continente) *tout court* ²⁴. De hecho, el problema histórico del nacimiento de la potestad reglamentaria radica precisamente en su indefinición y tiene su traducción historiográfica en la dificultad de enuclear entre las actividades ejecutivas de la ley aquellas que, por tener carácter normativo, sobrepasan el campo del cumplimiento y llegan hasta el de la creación del Derecho. Me importa precisar desde ahora, a este respecto, dos ideas que han marcado la línea de la investigación seguida en este trabajo.

Por una parte, (ii) me parece inconveniente discriminar apriorísticamente las medidas generales adoptadas para la ejecución de la ley en atención a sus destinatarios, para excluir las que no superan el marco administrativo y llegan a los administrados, siguiendo un criterio que debió de abrirse paso durante el siglo pasado y es norma en la doctrina actual, pero que implica reconocer a la Administración *per se* un poder de autoorganización que, si no me equivoco, fue resultado y no presupuesto de la evolución histórica cuyo desarrollo interesa conocer, para desvelar la formación de la potestad reglamentaria ²⁵.

24. En otro sentido, ponderando la influencia de Jovellanos y sobre la base del art. 170 de la Constitución, D. SEVILLA ANDRÉS, «Nota sobre el poder ejecutivo en la Constitución de 1812», en *Documentación Administrativa*, 153 (1973), pp. 777-785, planteamiento que puede entenderse desarrollado en M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución española de 1812 (El Constitucionalismo liberal a principios del siglo XIX)*, Valencia, 1978. Aun sin desconocer su existencia, que debe servir para calificar el sistema, no tomo en consideración el proceloso mundo de los bandos dictados por las autoridades militares, auténtica potestad de carácter normativo que se desarrolló, especialmente, al amparo de la legislación promulgada para la defensa de la Constitución, y que en realidad viene a cercarla, estrechando el perímetro del régimen. A pesar de su habitualidad durante los últimos y agitados tiempos del Trienio liberal, la esfera extraordinaria o excepcional en que se mueven, la sitúa en los aledaños del sistema constitucional, por lo que si bien sirve para calificarlo, mal nos puede valer para conocer la estructura constitucional doceañista. Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Madrid, 1980, pp. 263 ss.; M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, 1983, pp. 81 ss.

25. Así, sin manifestar tales preocupaciones, arranca VERPAUX su estudio: «Le pouvoir réglementaire demeure le pouvoir d'une autorité qui n'est ni une assemblée législative ni une juridiction, de prendre des actes à caractère général et impersonnel, c'est-à-dire contenant des normes modifiant l'état du droit existant. Le règlement se définit donc à la fois par un critère organique, et non formel, qui est celui de son auteur, une autorité 'exécutive', et par un critère matériel, la norme générale s'opposant à la mesure individuelle. Il consiste à édicter des règles générales et impersonnelles, applicables unilatéralement à un nombre indéfini de destinataires, qui ne peuvent être, selon la théorie classique, que les administrés» (*La naissance*, pp. 4-5). Sin embargo, concluye afirmando: «La définition classique de l'acte réglementaire fait enfin de celui-ci un acte pris par une autorité administrative, contenant une décision nouvelle de caractère général et impersonnel et s'adressant aux administrés. Les textes rencontrés au cours de cette étude montrent que cette définition est peut-être trop réductrice et imprécise. Les règlements

Una simple ojeada a la *Colección de Decretos y Ordenes* de las Cortes de Cádiz basta para comprobar la extraordinaria importancia que tenía para sus protagonistas la dimensión institucional de la revolución burguesa, que es sencillamente incomprensible sin tomar en consideración los problemas de la construcción del aparato administrativo, en torno a los cuales se anudan, de manera muy apretada, el pasado y el futuro: el pasado, porque esa construcción tiene mucho de conversión de las viejas estructuras —aquí encarnadas por la imponente monarquía borbónica—, cuyo primer paso no puede ser otro que la sujeción de sus agentes y el ajuste de sus prácticas a los valores constitucionales; el futuro, porque dicho aparato puede actuar a favor o en contra de la *libertad* (o si se prefiere, del sujeto individual), pero nunca —esto es claro— al margen de la misma ²⁶.

Por otro lado, (iii) no identifico el término general con el ámbito territorial, que para el caso sería nacional, de vigencia de la norma jurídica, sino que más bien lo vinculo con la calidad impersonal (o no singular) del destinatario, haciendo más o menos equivalente, por consiguiente, la nota de la generalidad con el carácter impersonal de la regla de Derecho. Cualquier otra cosa, con referencia al momento constitucional gaditano, mutilaría uno de los aspectos más interesantes (y también más difíciles) del problema de la ejecución de las leyes, que radica precisamente en determinar hasta qué punto las condiciones reales (esto es, sumamente diversas) del país permiten, sin más, una ejecución general —quiere decirse, igual o indiferenciada— de las mismas por doquiera. Si la potestad reglamentaria forma parte de las actividades ejecutivas de las leyes y una nota característica de éstas es la generalidad, entonces habrá que considerar que cualquier ejecución normativamente particularizada (pongamos, de ámbito provincial) abre

peuvent aussi bien être des actes destinés au fonctionnement interne de l'administration et s'apparenter ainsi à des 'règlements administratifs intérieurs'. La catégorie des actes réglementaires n'est pas homogène.// Sont des actes généraux et impersonnels des actes aussi dissemblables que les décisions relatives au maintien de l'ordre, les actes d'organisation de services ou d'administrations, ou les actes de précision de règles plus générales» (pp. 417-418). Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, pp. 720 ss

26. Como veremos a lo largo de este trabajo, los reglamentos en materia administrativa, en la experiencia constitucional doceañista son, abrumadoramente, los más abundantes (hasta el punto de que la potestad reglamentaria sirve, en muy buena medida, a la autoregulación de la Administración), y me parece falaz, con referencia a este momento, sostener *a priori* que no tienen eficacia externa al aparato. Si no indico otra cosa, cito las disposiciones de las Cortes, sin necesidad de especificar su localización, por la *Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias [...] mandada publicar de orden de las mismas*, 4 vols. (Cádiz, 1811-1813; ed. facs. de las Cortes Generales: *Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1987); y por la *Colección de los Decretos y Ordenes generales.. expedidos por las Cortes durante los años 1820-1822*, editados como tomos VI-IX, en Madrid (Imprenta Nacional), 1820-1822. Aprovecho para indicar que cito el *Diario de Sesiones* por la edición que he tenido a mi alcance en cada momento durante la elaboración del trabajo (nn. 30, 59, 61, 66).

el riesgo de la desvirtuación de las leyes por vía reglamentaria. De otro modo, la contribución de la ley al proceso de construcción nacional, que se reconoce sustancial, y —sobre todo— los problemas que la embarazan, me temo que sería indescifrable.

Y así, transitando por estos caminos, creo yo (iv) que puede llegar a trazarse un marco que sirva para acoger, en toda su complejidad, pero también con sus múltiples vacíos, el régimen jurídico, todavía balbuciente, de la potestad reglamentaria. Inevitablemente situado, como es sabido, a medio camino entre el «acto administrativo» (en cuanto acto no normativo de la autoridad ejecutiva) y la ley (o acto normativo de producción parlamentaria), el régimen del reglamento puede inclinarse, alternativamente, hacia uno u otro de los extremos, dando lugar a consecuencias jurídicas muy distintas en cada caso, que son las que, al fin y al cabo, dan razón de la posición que ocupa el reglamento en la estructura constitucional ²⁷.

* * *

Para descubrirla, nos interesan preguntas tales como: ¿hay un concepto de reglamento como acto normativo del Ejecutivo? ¿cuál es la tipología normativa que se desarrolla bajo la Constitución de Cádiz? ¿existen diferencias entre actos normativos primarios y secundarios o derivados? ¿qué es la ley, o sea, la norma primaria objeto de reglamentación ejecutiva? ¿cómo se organizan y en qué consisten las actividades ejecutivas de las leyes? ¿se distribuye y cómo entre los poderes del Estado la capacidad de crear Derecho? ¿quiénes, de entre los agentes del poder ejecutivo, ejercen realmente las facultades reglamentarias? ¿si los hay, cuáles son los procedimientos de control arbitrados para garantizar el cumplimiento reglamentario de la ley? ¿qué valor tiene la Constitución en orden a la creación y el cumplimiento del Derecho?

Como se desprende de la estrategia planeada a lo largo de las páginas precedentes, no pretendo un estudio exclusivo de la fenomenología reglamentaria y un examen razonablemente exhaustivo —habida cuenta del volumen y la dispersión de las fuentes— está fuera de mi alcance en esta ocasión. Un estudio de estas características exigiría un análisis pormenorizado de la obra legislativa de las Cortes y de las actividades ejecutivas del gobierno, para descubrir en ésta los actos reglamentarios de aquélla y ponderar su real trascendencia en las distintas parcelas sobre las que se proyecta la actividad del Estado. La propuesta que aquí se desarrolla, en cambio, se agota en el planteamiento del *problema jurídico* de la potestad reglamentaria, como potestad normativa del Ejecutivo en un régimen político articulado sobre la base de la división de poderes, que atribuye al Parlamento la creación del Derecho y encomienda al rey las tareas de ejecución y cumplimiento.

²⁷ Cfr., en este sentido, CHELI, *Potere regolamentare*, p. 7, simplemente para la enunciación, porque es un motivo recurrente de su estudio.

Antes que un examen pormenorizado de los reglamentos, pues, las páginas que siguen buscan (re)construir su marco jurídico, analizando la posición que la potestad reglamentaria ocupa en el entramado constitucional gaditano y las vías a través de las que se desenvuelve la práctica institucional de los reglamentos, una práctica que —en muy buena medida— depende de todo ese conjunto de factores que podemos cómodamente englobar bajo la rúbrica de coyuntura histórica²⁸. Mi propósito, en fin, es contribuir al estudio de la cultura constitucional que esa misma práctica sugiere se desarrolla con notable intensidad durante las dos primeras etapas liberales de nuestra historia (1810-1814 y 1820-1823), sobre la base del valor normativo reconocido a la Constitución de Cádiz.

Tras repasar brevemente las vicisitudes parlamentarias de las cláusulas constitucionales bajo las que se desarrolló la potestad reglamentaria (I), reconduciré sus términos, para mejor entenderlas, primero a la tipología de los actos normativos que se cobijan bajo la Constitución (II), y después al conjunto de las actividades ejecutivas de las leyes, que es el contexto que le es propio (III). Para entonces tendremos una idea lo suficientemente precisa acerca de la entidad de la fenomenología reglamentaria bajo la Constitución de 1812 como para preguntarnos quiénes los dictan efectivamente y bajo qué condiciones (IV), sin olvidar por ello la problemática específica que mueve la ejecución de la ley en los ámbitos locales o periféricos del Estado (V). El trabajo concluye con algunas breves consideraciones acerca del control de las actividades reglamentarias, mediante la responsabilidad de las autoridades ejecutivas (VI), que nos señalará la posición que ocupa el reglamento en la estructura constitucional gaditana y nos remitirá de vuelta al punto de partida, el valor de la Constitución, sin cuya consideración la experiencia jurídica del primer liberalismo español resulta sencillamente incomprensible.

I

Los diputados doceañistas no hicieron en ningún momento cuestión de la atribución al titular del poder ejecutivo de la facultad de dictar reglamentos para el cumplimiento de las leyes. A pesar de que el decreto I le había atribuido el ejercicio del poder ejecutivo en toda su extensión (*i. e.*, sin límites, como al poco se declaró)²⁹, el Reglamento aprobado para el Consejo de Regencia por el decreto de

28 Aquí simplemente presente como telón de fondo, para cuya ilustración me he servido, especialmente, de la obra clásica de M. ARTOLA, *La España de Fernando VII* (J. M. JOVER, dir., *Historia de España*, t. XXXII), Madrid, 4.^a ed., 1989.

29 Decr I, 24.IX.1810, en el que —como es sabido— las Cortes generales y extraordinarias habilitan al Consejo de Regencia para ejercer interinamente el poder ejecutivo, quedando sus miembros «responsables á la Nacion por el tiempo de su administracion, con arreglo á sus

16 de enero de 1811 tenía por objeto, precisamente, fijar los límites de la potestad ejecutiva, determinando «con toda individualidad» las facultades que en su ejercicio le competían. Entre las mismas no se encontraba —al menos, no expresamente— la potestad reglamentaria: el Consejo de Regencia quedaba encargado de *llevar a efecto* las leyes y los decretos de las Cortes, pero no parece que esto le permitiera más que proceder a su publicación y circulación, y desde luego tenía expresamente prohibido «interpretarlas en los casos dudosos»³⁰. Sin embargo, en la práctica, desde un primer momento, las Cortes incluyeron de manera habitual en la cláusula final de sus Decretos una autorización (expresa) al Consejo de Re-

leyes». Recordemos que éstos presentaron una *memoria* a las Cortes solicitando declaración acerca de sus facultades, como requisito que entendían *sine qua non* para la determinación de su eventual responsabilidad (26 IX.1810). Fue entonces cuando las Cortes declararon: «no se han puesto límites á las facultades propias del Poder ejecutivo», previniéndoles el uso de «todo el poder que sea necesario para la defensa, seguridad y administracion del estado», hasta tanto se formare un reglamento que los señalase (decr. IV, 27.IX.1810). El decr. II, 25 IX.1810 había fijado la fórmula que debía adoptar el poder ejecutivo para «la publicación de los decretos y leyes» que emanaren de las Cortes *Don Fernando VII por la gracia de Dios, Rey de España y de las Indias, y en su ausencia y cautividad el Consejo de Regencia autorizado interinamente, á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que en las Córtes generales y extraordinarias congregadas en la Real Isla de Leon se resolvió y decretó lo siguiente*. El decr. I había sido ya publicado con arreglo a esta fórmula por el Real Decreto del mismo día 24 —obviamente, dictado por la Regencia—, que concluía con la siguiente cláusula inyuntiva. *Y para la debida execucion y cumplimiento del Decreto que precede, el Consejo de Regencia ordena y manda á todos los Tribunales, Justicias, Gefes, Gobernadores y demas Autoridades así civiles como militares y eclesiasticas, de qualquiera clase y dignidad, que le guarden, hagan guardar, cumplir y executar en todas sus partes Tendreislo entendido, y dispondreis lo necesario á su cumplimiento* Va dirigido a D Nicolás María de Sierra (A[rchivo del] C[ongreso de los] D[iputados], S[erie] G[eneral], leg 1, n.º 5, ejemplares de la memoria y decreto del día 27 citados, en los n.ºs 8-9). La fórmula en cuestión pasó al primer Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por decr. del 27 XI.1810, cap. VIII, art. 2.

30. Decr XXIV, 16.I.1811 (*Reglamento provisional del Poder ejecutivo*), cap II (*Del Consejo de Regencia con respecto al Congreso Nacional*), art. I: «El Consejo de Regencia hará se lleven á efecto las leyes y decretos de las Córtes, para lo qual los publicará y circulará en la forma prevenida en el de 25 de Setiembre // El Consejo de Regencia no podrá dispensar la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad, ni interpretarlas en los casos dudosos». El párrafo primero suscitó una ligera discusión, motivada por la pretensión que Dou expresó de concederle «la facultad de suspender la execucion de algunas órdenes», reviviendo —como dijo Villafañe— el «obedézcase, pero no se cumpla», al cabo, Muñoz Torrero zanjó la cuestión: «la ley civil no es otra cosa que la voluntad de la nacion expresada por las Cortes ¿Cómo la voluntad de un cuerpo inferior, ó de un particular ha de contrarrestar á la voluntad general de la nacion?» (*Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, t. I-XXIII, Cádiz, 1811-1813 [=DDA], II, 26.XII.1810, pp. 126-127; vid también, pp. 134-135; la discusión del último párrafo fue interesante: *ibid.*, 3.I.1811, pp. 253-256). Recuérdense, no obstante, el tenor del art. único del cap. V y del art. 3 del cap VII, que autorizaban al Consejo de Regencia, con gran amplitud e indeterminación, a tomar todas las *medidas* oportunas para asegurar la tranquilidad y seguridad públicas (vid , en este sentido, R. L. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Madrid, 1988, p. 89).

gencia «para disponer lo necesario á su mas puntual cumplimiento»³¹, sobre la base de la cual éste dictaba en efecto *instrucciones y reglamentos* ejecutivos, esto es, como a menudo se decía, *reglas* «para el mas exacto y puntual cumplimiento» de los decretos de las Cortes³². En ocasiones, ya desde estos primeros tiempos, las Cortes apoderaban expresamente al Consejo de Regencia para el desarrollo de algún decreto (total o parcialmente), a cuyo amparo se elaboraron entonces los reglamentos que tienen, quizá, una mayor enjundia normativa. Es el caso del Decr. LII (1.IV.1811), dictado para dar nueva forma a la contribución extraordinaria de guerra, impuesta por el decreto de la Junta Central de 12 de enero de 1810, que concluye (art. 6) encomendando al Consejo de Regencia que «reforme la instrucción expedida por la Junta Central en todos los artículos que deban variarse en virtud de este decreto, y añada lo demás que estime conveniente para la mas pronta

31. Cláusula que no era meramente formularia, pues se omite en los decretos de carácter puramente declarativo (que no ordenan más que imprimir, publicar y circular: v. gr., decr. XIX, 1.I.1811, decr. LXVIII, 12.V.1811), y otras veces figura redactada de manera más explícita, como en el decr. XXI, 14-I-1811, sobre establecimiento de una Audiencia en Murcia «Tendrálo así entendido el Consejo de Regencia, *expidiendo para su cumplimiento las órdenes convenientes*, y lo hará imprimir, publicar y circular» (subr. mío; vid también, p. ej., decr. XXII, 15.I.1811; decr. XXVIII, 31.I.1811).

32. Así, p. ej., la RO (sin firma) 25.IV.1811, «para el mas exácto y puntual cumplimiento del Decreto expedido por las Córtes generales y extraordinarias en 20 del corriente [=decr. LIX, 20.IV.1811], sobre la aplicación que deberán tener los productos de los Beneficios simples y curados vacantes que exístan ó deban existir en Economato, el Consejo de Regencia ha tenido á bien resolver se observen las reglas» que siguen (ACD, *Impr[esos]*, leg 1, n.º 162); RO (sin firma, pero seguramente de Hacienda) 20 V 1811, «para el mas fácil y exácto cumplimiento del Decreto expedido por las Córtes generales y extraordinarias del Reyno en 8 del corriente [=decr. LXV, 8.V.1811], relativo á las alhajas de oro y plata de los templos y de los particulares. el Consejo de Regencia, confiando al zelo y patriotismo de las Juntas provinciales su cumplimiento, há tenido á bien resolver se observen las reglas que, a título de *instrucción*, siguen y afectan a los arts 1, 5 y 11 del decreto (*ibid.*, n.º 172, donde se encuentra también la RO [Hacienda] 12.V, para circular el RD de la misma fecha que expide el decreto de las Cortes); RO circular (Hacienda?) 7 IV.1811, «para el puntual cumplimiento del adjunto Decreto expedido por SM [= XLVI, 22.III.1811] y mandado observar por el Consejo de Regencia [=2.IV.1811] sobre la confiscacion y recaudacion de los bienes correspondientes á sugetos declarados partidarios de los franceses, y á los que no siendolo viven en pais ocupado por el enemigo» (*ibid.*, n.º 142; se inserta también como último artículo, el XXIX, la *Instruccion para que los Vireyes [sic], Presidentes y Gobernadores de los reynos de América procedan en los varios casos y ocurrencias que puedan sobrevenir en el embargo y sequestro de los bienes ocupados á los individuos franceses*, dictada por el Consejo de Regencia el 8.VII.1811, para el cumplimiento en los dominios de América de cierto RD 12 II.1809, relativo a represalias de los bienes de los franceses: *ibid.*, n.º 127), RO 18.IV.1811. «á fin de conseguir la unidad en la execucion de lo prevenido en los Artículos de dicho Reglamento [provisional de las Juntas de Provincia, aprobado por decr. XLIII, 18.III.1811], que pertenecen directamente al Ministerio de Hacienda de mi interino cargo, se ha servido mandar el Consejo de Regencia, que en su execucion se observe lo siguiente», bajo los arts 15-17, 19-21, 25, 34, 36 (*ibid.*, n.º 155; el n.º 185 es una RO 29.V.1811, circular del RD dictado para «llevar á efecto lo prevenido.. en los arts. 17 y 19 del Reglamento provisional de Juntas»).

exâccion de esta contribucion extraordinaria de guerra». En virtud de esta autorización, dicho Consejo aprobó una relativamente detallada *instrucción* (16.IV.1811), que «deberá observarse —decía— para la exâccion de la contribucion extraordinaria de guerra baxo las bases que establece el Decreto de SM» citado ³³.

Quizá por ser esto así, cuando llegó el momento de elaborar el texto constitucional, la atribución de una potestad reglamentaria al rey no planteó —hasta donde la parquedad de las fuentes disponibles permite saberlo— ninguna dificultad. Directamente procedente del proyecto elaborado por la comisión constitucional (donde se atribuía al rey la facultad de «hacer ejecutar las leyes, expidiendo al efecto los decretos, reglamentos e instrucciones que estime convenientes»), fue aprobado por las Cortes, en octubre de 1811, sin discusión alguna ³⁴.

Como es sabido, muy poco después de ser aprobado el título de la Constitución dedicado al rey, el diputado Andrés Angel de la Vega Infanzón leyó un «discurso relativo á la necesidad de mejorar el sistema de Gobierno para evitar los males que nacen del actual, proponiendo diez y seis artículos adicionales al reglamento del Poder ejecutivo» ³⁵. En su parlamento, florido y muy prolijo, cifraba este diputado los males acreedores de más pronto remedio «en la defectuosa constitucion del poder ejecutivo»:

«un Poder ejecutivo con facultades mui limitadas, y sometido siempre y casi en todo á un cuerpo numeroso, no puede tener vigor en sus resoluciones, ni merecer

33. ACD, *Impr*, leg. 1, n.º 154, circulado mediante sendas reales órdenes (2), en las que se hace saber que el Consejo de Regencia ha mandado observar el decreto con la Instrucción que acompaña de orden de SA, para que las autoridades destinatarias dispongan su más pronto y exacto cumplimiento. Igualmente claro es el caso de decr. XCVIII, 26.IX.1811, declarando libre la fabricación y venta de naipes, cuyo artículo final (el 6.º) señala: «Que el Consejo de Regencia dé las demas órdenes reglamentarias que estime oportunas, para que se eviten los fraudes, y tenga efecto la expresada contribucion». En su virtud, fue dictada una RO 12.X.1811: «para que se cumpla y observe exâctamente en todas sus partes» el decreto anterior, el Consejo de Regencia, «conforme á lo mandado por SM se ha servido resolver, que en el cobro de los derechos que este ramo de industria debe satisfacer, se observen las reglas» que contiene (*ibid.*, leg. 2, n.º 49, en RO 14 II 1812 [Hacienda], circulatoria del decreto, «acompañándole para el efecto el adjunto exemplar del nuevo Reglamento que se ha formado para la execucion del expresado Decreto»)

34. Cfr., respectivamente, M. C. DIZ-LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Madrid, 1976, p. 134 (tít. IV, cap. 1, art. 4, n.º 1); y DDA IX, 9.X.1811, donde figura ya la redacción definitiva (p. 171), que es, por cierto, la misma que aparece en el proyecto de Constitución presentado a las Cortes por la Comisión (primera parte, el 17 VIII.1811), e incluso en el que parece su minuta o borrador (aunque aquí con el n.º 169.1), custodiado como el anterior en ACD, SG, leg. 120, n.º 1, carp. 4. Pueden consultarse también las tablas publicadas por M. L. ALGUACIL, «Proyecto de Constitución, Discurso Preliminar y texto definitivo», en *Revista de las Cortes Generales*, 10 (1987), pp. 149-385.

35. DDA, IX, 21.X.1811 (pp. 356-357), que no recoge el texto. También se ocupa de él BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada*, pp. 90-92.

la confianza de que las hara executar por justas que sean. Ympedido de tomar providencias de union y eficacia, todo havria de depender de una crecida Asamblea, que nadie hasta ahora pensó en que pudiese reunir efectivamente toda la autoridad, aunque en el nombre separada, sino para llegar mui pronto al exterminio de la Nacion a cuyo frente estubiese».

En consecuencia, «reducido el mal á la falta de autoridad en el Consejo de Regencia» que, por la ausencia del rey, ejercía interinamente el Poder ejecutivo (amén del desorden en las Secretarías del Despacho), proponía hacerle extensivas las facultades constitucionales del rey («con exclusion de las personales prerrogativas ó preeminencias que distinguen y caracterizan su dignidad Real»), incluyendo desde luego la de expedir los reglamentos ejecutivos de las leyes³⁶. Después de una larga tramitación y algunas discusiones acaloradas, que afectaron no tanto a la atribución de facultades en sí cuanto a las condiciones prescritas para su ejercicio —al fin tan rigurosas, por cierto, que vinieron a desvirtuar el proyecto originario—, las Cortes aprobaron en enero de 1812 el nuevo reglamento de la Regencia, sin otra variante significativa, en lo que a nosotros toca, que la exigencia de evacuar consulta al Consejo de Estado para la expedición de los reglamentos, como asunto grave que es³⁷.

Fue precisamente a propósito de este particular cuando quedó de manifiesto que los diputados doceañistas (algunos de ellos) tenían una clara conciencia de los problemas inherentes a la ejecución de las leyes, entre los que desde luego se incluían los que encerraba el ejercicio de facultades reglamentarias. En efecto, el debate constituyente no aporta al respecto ningún elemento de juicio, pero resulta muy fructífera, en cambio, la discusión acerca de las facultades del Consejo de Regencia. La correcta interpretación de este debate puede obtenerse —creo yo— a partir de las consideraciones de O. Kimminich acerca del carácter «irracional» de la monarquía como jefatura de Estado hereditaria, que han sido difundidas entre nosotros por J. Pérez Royo, en forma análoga a como ha ensayado Blanco Val-

36. Así lo señalaba, con carácter general, el artículo adicional primero de su proyecto (todas las facultades del 171, salvo la 10 y la 12). Fechado el 20.X.1811, se halla original en ACD, SG, leg. 20, n.º 1.

37. Cfr. decr. CXXIX, 26 I.1812 (*Nuevo reglamento de la Regencia del Reino*), cap. II (*De las obligaciones y facultades de la Regencia del Reino*), art. 5, y cap. III (*Del modo con que la Regencia del Reino debe acordar sus providencias con el Consejo de Estado y Secretarios del Despacho*), art. 8. Para la tramitación, M. MORÁN ORTI, *Poder y gobierno en las Cortes de Cádiz (1810-1813)*, Pamplona, 1986, pp. 181 ss., e *infra* IV, donde me ocupo de las condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria. El tercer reglamento de la Regencia se mantuvo firme, sin ninguna discusión (cfr. DDA, XVII, 21 y 22.III.1813, pp. 481 y 483), en los mismos términos: decr. CCXLVII, 8.IV.1813 (*Nuevo Reglamento de la Regencia del reyno*), cap. II, art. 5 y cap. III, art. 7.

dés para interpretar el sentido constitucional de la figura del rey en Cádiz³⁸: las Cortes debatían en realidad sobre éste cuando discutían sobre la Regencia. Desde tal perspectiva, las vicisitudes que sufrieron las facultades normativas de esta última y el debate mismo que precedió a su reconocimiento, revelan que los diputados doceañistas eran plenamente conscientes del *pathos* propio de la potestad reglamentaria, aun manteniéndose dentro de la más estricta ortodoxia liberal (sobrepasada ya en Francia por Bonaparte), que solamente reconocía el reglamento ejecutivo de la ley.

La discusión parlamentaria del Reglamento para la Regencia de 1812 —larga y trabajosa— puso de manifiesto, ante todo, la importancia del reglamento como parte de la función ejecutiva de las leyes —justamente con ocasión de rebatir la opinión de ser «cosa muy poco considerable», defendida por Dou³⁹—, supuesto que «la inflexibilidad de las leyes es el garante de la felicidad del Estado»⁴⁰:

«La ley por sí sola —arguyó Vega— puede decirse que es únicamente un buen pensamiento, su ejecución es la que la hace útil y provechosa. Tanto cuidado, pues, si no mas, debe ponerse en lo uno como en lo otro, y tanta importancia en consecuencia se encuentra en los decretos que conducen para executar las leyes, como en el establecimiento de estas».

Ahora bien, justamente por ser esto así, añadió el diputado Mexía:

«no hay cosa mas difícil ni mas experimentada que preparar en los mismos medios, tomados para la ejecución de la ley, la imposibilidad de llevarla á efecto, y aun conseguir con tales artes que la ley aparezca perjudicial, y se vuelva odiosa»⁴¹

38 J. PÉREZ ROYO, «Jefatura del Estado y democracia parlamentaria», en *Revista de Estudios Políticos*, 39 (1984), pp. 7-27; BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada*, pp. 117 ss.

39. «.trátase de la ejecución de una ley: esta debe ser discutida y aprobada. Si algunos de los medios con que ha de llevarse la ley á ejecución tienen peligro ó dificultad, esta ya se habrá ofrecido en las Córtes al tiempo de discutirse, y aprobándose la ley, se habrá pasado por encima ó vencido la dificultad. Como quiera que sea, el que quiere el fin, quiere los medios que son necesarios para conseguirlo, y mandando las Córtes la ley, aprueban y mandan los medios» La intervención venía motivada por el inciso final del art. 3 (cap. I) del proyecto, que imponía en estos casos el dictamen del Consejo de Estado y la junta de Secretarios (vid. para esto, *infra*, IV), de modo «que para cada capítulo de un reglamento, instrucción ó decreto que se ha de publicar para la ejecución de una ley, se ha de conferenciar con treinta» (DDA, XI, pp. 100-101) En la discusión subsiguiente participaron —amén de Calatrava, con un breve inciso— Vega (a quien pertenece la frase citada en el texto), Creus y Mexía, aunque sólo el segundo se alineó con Dou y no en lo relativo a la irrelevancia de los reglamentos.

40. Como había sentado Gallego, en la discusión del primer Reglamento del Consejo de Regencia DDA II, 26 XII.1810, p. 126

41. Fue el primero quien argumentó más decididamente en el sentido que aquí importa «El Congreso nacional da la ley: la Regencia ha de ejecutarla son muchas veces precisos y

Junto a la importancia del reglamento para la ejecución de la ley, aparece también, pues, con ocasión de esta discusión, el peligro de desvirtuación reglamentaria de la ley. Como decía Vega, contestando a Dou:

«¿Ignora VM que muchas leyes no se cumplen exâctamente y conforme á los deseos del legislador, y aun que positivamente se eluden porque los decretos, instrucciones ó reglamentos son defectuosos, sino contrarios al objeto de las mismas leyes?»⁴².

Como puede observarse, a lo largo del proceso someramente descrito, en ningún momento fue cuestionada, aunque sí por algunos cavilada, la necesidad de atribuir al rey la facultad de dictar reglamentos como parte de las actividades ejecutivas de las leyes, que en los términos de la Constitución rezaba así:

«Expedir los decretos, reglamentos, é instrucciones que crea conducentes para la execucion de las leyes»

II

Carecemos —hasta donde se me alcanza— de una lectura coetánea de la Constitución en este punto, pero la práctica —como tendremos ocasión de comprobar largamente— no admite (o no puede explicarse desde) una comprensión unívoca y puramente literal del texto constitucional. Para determinar qué se entiende por reglamento, en cuanto acto normativo del Ejecutivo y como elemento del sistema constitucional de creación del Derecho, no basta con prestar atención a las palabras, pero creo —aun desconfiando de las digresiones semánticas que suelen adornar este tipo de estudios— que es preciso comenzar por disipar las dudas que puede suscitar la evidente anfibología terminológica de los constituyentes gaditanos, para evitar que la equivocidad de los términos dificulte la comprensión de los conceptos⁴³.

conducentes decretos, reglamentos é instrucciones: todo es así: mas se inferirá legítimamente que tales decretos, reglamentos é instrucciones sean de poco momento? Por el contrario, si la ley es importante, así lo serán los decretos para su execucion, y á medida que crezca la utilidad é importancia de la ley, crecerá la importancia y utilidad de los decretos, [. . .] Son, Señor, de tanta como las leyes, á las que por medio suyo se da la cumplida execucion, con la que solamente se logra el fin que el legislador se ha propuesto» (*DDA XI*, 2.I.1812, pp. 101-105; las citas corresponden, respectivamente, a las pp. 102 y 104).

42 *DDA XI*, 2.I.1812, p 102

43. Como se sabe, no hay un registro general de las disposiciones del Ejecutivo y Marta Lorente nos llama la atención sobre las notables deficiencias de la *Gaceta* a este respecto (en un

La tipología formal de los actos de autoridad capaces de admitir contenidos normativos (de proyección o vigencia nacional) que se desarrolla al amparo de la Constitución de 1812 está compuesta por un tipo complejo, que es la *ley*, caracterizada por exigir el concurso del rey para perfeccionar la voluntad expresada por las Cortes en un decreto elaborado con tal fin (*i. e.*, con destino a la sanción real), y dos tipos simples, los *Decretos* y las *Ordenes*, que a su vez se duplican en atención al sujeto que los dicta. Junto a la ley, que es —indefectiblemente— fruto de la colaboración —siquiera formal o ficticia— del rey con las Cortes, se sitúan, por una parte, los *Decretos* y las *Ordenes* de las Cortes (aquéllos muy a menudo llamados, como es sabido, *decretos soberanos*), y, por otra parte, los *Reales Decretos* y las *Reales Ordenes*⁴⁴. De entre todos ellos, el único acto normativo que aparece definido o conceptuado en la Constitución, aparte de la misma norma fundamental (tít. X, *De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella*, cap. único, arts. 375-384), es la ley (tít. III, *De las Cortes*: cap. VIII, *De la formación de las leyes, y de la sanción real*; cap. IX, *De la promulgación de las leyes*), pues los decretos no son, como tales, apenas mencionados, cuánto menos propiamente definidos (algo que, como veremos después, tendrá una importancia capital en el modo de creación del Derecho al fin resultante del texto constitucional), y los restantes como mucho esporádicamente aludidos⁴⁵. Así pues, unos y otros —decretos y órdenes— se desarrollan bajo la Constitución, pero son producto de la inercia que inaugura (obviamente empujada por la tradi-

trabajo sobre la publicación de la ley que ultima en estos momentos, y que he podido consultar gracias a su amabilidad), de modo que la aspiración de exhaustividad viene a ser, al día de hoy, una quimera. No la he perseguido. Además de la(s) *Gaceta(s)* (en sus distintas versiones), y entre otros fondos más dispersos, que iré citando, he consultado para esto ACD, *Impresos*, legs. 1, 2, 3 y 10 (los documentos figuran numerados), animado por la idea de que el Gobierno estaba obligado a remitir a las Cortes doce ejemplares de cada disposición que emanare (si bien es cierto que esto se dispuso así tardíamente: Orden 26 VII.1820, para que cada secretario remita a las Cortes doce ejemplares de «todas las *ordenes, decretos, instrucciones y circulares*» que haya expedido «desde principios de este año y continúe verificándolo así con los que sucesivamente fueren expidiendo») Debo agradecer a Fernando Martínez Pérez su amabilidad al poner a mi disposición su magnífica colección de fotocopias de las disposiciones relativas a la administración de la justicia (sobre la que elabora su tesis doctoral) publicadas en la *Gaceta* durante el período 1810-1814.

44 Prescindo, porque no hace al caso, de considerar la participación concedida al rey en el proceso legislativo por vía de iniciativa, y de todo cuanto se refiere al veto suspensivo y su significación jurídico política. Vid., simplemente, J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», en *Revista de Estudios Políticos*, 55 (1987), pp. 123-195, esp. 157 ss. Por otro lado, desde ahora anuncio, para evitar confusiones, que reservo la denominación de decretos y órdenes, a secas, para referirme a los emanados de las Cortes, mientras que llamo a los del Ejecutivo por su nombre propio. Reales Decretos y Reales Ordenes.

45. Para la definición constitucional de ley, véase más adelante (a propósito de las diferencias que la separan de los decretos)

ción anterior) la instalación de las Cortes ⁴⁶. Este hecho genera, en efecto, una corriente que el texto constitucional encauza, pero no corta: Decretos y Ordenes de las Cortes y del Consejo de Regencia agotan la panoplia de los actos de las autoridades centrales capaces de admitir contenidos normativos entre 1810 y 1812, si se me autoriza a dejar al margen el papel de la Junta Central como antecesora del Consejo y a prescindir del supuesto —significativo, pero residual— de las *Reales Cédulas*, que ocasionalmente se encuentran mientras pervive el Consejo Real ⁴⁷.

La distinción entre los decretos y las órdenes de las Cortes es confusa incluso desde un punto de vista formal (que no meramente formulario), y —aunque luego volveré un momento sobre ella— su intento nos llevaría ahora demasiado lejos.

46. M. I. CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla y la ley*, Madrid, 1993, pp. 181 ss., esp., 183, 197-198, 212. Parece excesiva su afirmación de que la *circular* es, durante el siglo XIX, «el único tipo de disposición utilizado, cualquiera que fuese su contenido» (p. 198).

47. Como es sabido, una vez restaurado por el de Regencia (16 IX.1810) y tras la instalación de las Cortes, el Consejo de Castilla consultó al primero si las cédulas, títulos y provisiones en negocios de justicia que le correspondía expedir «se había de encabezar como hasta ahora sin novedad, ó si había de adoptarse en unas y otras el mismo encabezamiento que se ha dispuesto por las Cortes para la publicación de sus leyes y decretos». Remitida a las Cortes —«como punto de declaración de ley»— éstas resolvieron lo segundo (Orden 16 X.1810), de modo que el Consejo dictó sus Reales Cédulas con el encabezamiento fijado por el decreto de referencia y ninguna otra modificación sustantiva —si no yerro— sobre la disposición diplomática tradicional; y lo hizo fundamentalmente —si no sólo— para circular reales decretos que expedían decretos de las Cortes, de ordinario comunicados mediante reales órdenes (*i. e.*, órdenes del secretario del despacho de Gracia y Justicia), que eran publicadas en el Consejo, acordando su cumplimiento general, y expidiendo al efecto la real cédula correspondiente; es decir, asumiendo un papel como elemento de la circulación jerárquica de las disposiciones (*infra* III). Así, p. ej., en la RC 27 X 1810, que razonablemente inaugura la serie, al ser la que sobrecarta la orden de las Cortes citada arriba (con la exposición de su tracto): ACD, *Impr.*, leg. 1, n.º 19. Otros ejemplos, *ibid.*, n.ºs 100, 158, 167-168; el decr. XIV, 30 XI.1810, sobre indulto civil, determina en su art. 6 que el Consejo de Regencia lo dirija a los de Castilla e Indias, «para que le circulen á los tribunales y otras autoridades de su dependencia por reales cédulas»; cfr. también, decr. XXIII, 16 I.1811. Véase, con carácter general, S. DE DIOS, *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Salamanca, 1986, pp. LXXXV ss. y 154 ss.; M. I. CABRERA BOSCH, «Consejo Real de Castilla, legislación y revolución liberal (1808-1834)», en *Revista de las Cortes Generales*, 11 (1987), pp. 125-156, esp. 146-151; *íd.*, *El Consejo Real de Castilla*, pp. 183, 189-191, 210-212. Debe notarse cómo esta actividad del Consejo a lo largo de unos meses, aun cuando se desconoce su alcance, venía a concurrir con la del Poder ejecutivo de nuevo cuño, que desde ahora circulaba (y también desarrollaba, como vimos antes) las disposiciones de las Cortes para su cumplimiento por los cauces jerárquicamente establecidos (*infra* III). Si esto responde a la lógica de la coexistencia de administraciones, se desconoce la trascendencia que pudiera tener la duplicidad de órdenes de cumplimiento con igual destinatario que indudablemente se daría, habida cuenta de que los de las Reales Cédulas del Consejo son siempre (en los casos vistos) la totalidad no sólo de las autoridades, sino también de las «personas de cualquier clase, estado y condición que sean de todas las Ciudades, Villas y Lugares de estos mis Reynos y Señoríos, así de Realengo, como de Señorío, Abadengo y Ordenes, tanto á los que ahora son, como á los que serán de aquí adelante». Obvio es decir que en estas disposiciones el Consejo no desarrolla, en modo alguno, actividades reglamentarias de ningún tipo.

En cambio, las diferencias (formales) entre los Reales Decretos y las Reales Ordenes son nítidas: los primeros son efectivamente dictados por el rey (o la Regencia), que los firma, mientras que las órdenes, imputadas como su nombre indica al monarca, resultan —hay que pensar— efectivamente dictadas por sus ministros, que son los únicos que estampan en ellos sus firmas. Podemos prescindir por ahora de otra serie de actos capaces de admitir contenidos normativos, como las *circulares*, en atención a que sólo pueden distinguirse de las Reales Ordenes si son dictadas por autoridad distinta del secretario del despacho, tanto en el ámbito central como local, donde habría que tomar en consideración también los *bandos* o *edictos* ⁴⁸.

Todas estas nociones son puramente formales: leyes, decretos y órdenes de las Cortes, reales decretos y reales órdenes (así como circulares) son otras tantas disposiciones de las autoridades señaladas capaces de soportar cualesquiera actos que dicten en el ejercicio de sus competencias (con independencia de su carácter). Junto a éstas conviven —a veces solapándose— otras denominaciones de carácter sustantivo, que son, como tales, las que califican a las anteriores, desde el momento que sirven para expresar el contenido normativo que eventualmente tienen aquellos tipos, porque atienden no a la autoridad que los dicta, sino al carácter de las providencias (término que con este sentido general e indeterminado aparece muy a menudo) que contienen. Así ocurre en muchas ocasiones con el término *ley* (p. ej., cuando este carácter se predica, incluso oficialmente, de un decreto de las Cortes ⁴⁹), y siempre que se habla de *reglamentos e instrucciones* (a veces, también *ordenanzas*). Mientras que en el primer caso se quiere significar que es una norma general y principal, de carácter constitutivo, como expresión de la voluntad soberana que es; en los segundos no quiere indicarse más que se trata de una regulación orgánica o completa, detallada ⁵⁰, que por esto mismo puede deberse por

48. Véase *infra*. III, sobre las circulares (en otro sentido, distinguiendo la real orden de la circular, CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla*, pp. 197-198); y V, sobre los actos de las autoridades locales

49. El caso más conocido es, sin duda, el decr. XXXIX, 9 VI 1821. «Ley constitutiva del Ejército», que recibe en textos oficiales diversas calificaciones: «decreto orgánico del Ejército» (órdenes 18.IV.1821 y 27 VI 1821, y decrs. XLIV, 2.I.1822 y LI, 14.I 1822), «ley orgánica del Ejército» (orden 29 VI.1821). Hay otros ejemplos. la orden 4.IV.1821 se refiere a la «ley de las Córtes» del 22 II.1813, decr. XLI, 27.XII.1821, «Ley orgánica de la Armada».

50 Significación que proviene del pasado: cfr. CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla*, p. 197, el *Diccionario de Autoridades* define *reglamento* como «la instruccion por escrito, que se dá para la direccion o gobierno de alguna cosa» (s. v.). El examen de algunos ejemplares de literatura tan característica como los catecismos políticos (los publicados en *Catecismos políticos españoles Arreglados a las Constituciones del Siglo XIX*, Madrid, 1989) arroja el siguiente balance: la ley es indefectiblemente definida como la expresión de la voluntad general, noción que suele apostillarse colocando su finalidad en la felicidad pública o el bien de la sociedad... (M. LÓPEZ CEPERO, *Lecciones políticas para el uso de la juventud española*, Se-

igual a las Cortes o al Poder ejecutivo (y en este caso, como se verá, en más de un grado de su jerarquía) ⁵¹.

La falta de una correspondencia precisa y necesaria (*a se*) entre las nociones de sentido material (ley y reglamento o instrucción), por vago y difuso que sea, y las categorías formales que vimos en primer lugar (ley, decreto, orden, real decreto, real orden), no significa que a estas últimas resulte siempre ajena cualquier delimitación sustantiva. De hecho, las características formales que la Constitución imprime a (o exige de) las leyes distan de ser caprichosas, pues tienen *prima facie* —como en su día acertó a ver el profesor Gallego Anabitarte y ha sido después reafirmado por diversos autores— una honda motivación política, cuyo objeto es delimitar materialmente los poderes, asignando competencias a uno y a otro ⁵². Es conveniente que nos detengamos un momento en este punto, porque el análisis de las diferencias existentes (y paulatinamente acentuadas) entre la ley y el decreto nos servirán para precisar, en más de un sentido, el alcance de las facultades reglamentarias que el art. 171.1 atribuye al rey.

villa, 1813, pp. 146-147, *Catecismo político dedicado al inmortal Quiroga*, Pamplona, 1820, pp. 191-192; A. CONTONI, *Cartilla de explicación de la Constitución política de la Monarquía española, para la instrucción de los niños de la parroquia de Santiago de la ciudad de Baza*, Sevilla, 1821, pp. 205-206, *Diccionario provisional de la Constitución política de la Monarquía española*, Madrid, 1820, p. 224) Este último da tres acepciones de *Decreto* («La determinación ó resolución dictada por la autoridad»; «orden del Rey», y si es de las Cortes: «las determinaciones, resoluciones y decisiones de ellas sin formalidad de ley»), y una de *Reglamento* «La instrucción por escrito para el orden que se ha de guardar en alguna materia» (pp 219 y 227)

51. Para esto último, *infra* IV-V. Son muy abundantes los decretos de las Cortes que se califican a sí mismos de *reglamentos*, valgan estos ejemplos: decr. IX, 10.XI.1810, sobre la libertad política de imprenta; decr. XIII, 28.XI.1810, sobre la inviolabilidad de diputados; decr. XLIII, 18.III.1811, para el gobierno de las Juntas de provincia; decr. CCLXXX, 7.VIII.1813, para la Tesorería General y Contaduría Mayor de Cuentas; decr. XVI, 31.VIII.1820, para la Milicia Nacional (con carácter provisional); decr. XXX, 24.IX.1820, sobre el Tribunal especial de las Ordenes (*infra*, n. 67); decr. XI, 4.V.1821, adicional al de 31.VIII.1820, para la Milicia Nacional; decr. L, 22.VI.1821, esta vez *instrucción*, para el arreglo de la Administración militar, decr. LXXXI, 29.VI.1821, que probablemente sea el más conocido de todos ellos. «reglamento general de instrucción pública», orden 13.XII.1821, sobre formación en las Cortes del reglamento general de sanidad; decr. XXV, 18.XII.1821, sobre cobro del derecho de tanteo, etc. Sin olvidar los reglamentos del Poder ejecutivo (n. 110) y para el gobierno interior de las propias Cortes (nn 57, 58, 68). En fin, de manera oficiosa (en el epígrafe de la *CDO*), la ley de 22.X.1820 es calificada de *reglamento* acerca de la libertad de imprenta

52. GALLEGO ANABITARTE, *Ley y reglamento*, pp. 154 ss.; VARELA SUANZES, *Rey, Corona y Monarquía*, pp. 157-164; M. D. OLLER SALA, «Los Reglamentos de Cortes de 1813 y 1821 como vía de interpretación, integración y modificación de la Constitución de 1812», en J. CANO BUESO, ed., *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812* (Madrid, 1989), pp. 577-592; J. I. MARCUELLO BENEDITO, «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un Gobierno de Asamblea», en M. ARTOLA, ed., *Las Cortes de Cádiz* (Madrid, 1991=Ayer, 1, 1991), pp. 67-104, esp. 82-91.

Como es sabido, la distinción entre la ley y el decreto (de la Asamblea) es originaria de la tradición revolucionaria francesa y quedó plasmada en la *Constitution* de 1791⁵³, desde donde debió de ser importada, primero inopinadamente (*i. e.*, sin expresión de causa) y después como medio de articular en el plano jurídico-normativo la desconfianza política hacia el monarca que caracteriza al primer liberalismo⁵⁴ (aunque ello no debe obscurecer que la sanción no agota, por más que las determine, las diferencias entre ambos tipos normativos que subyacen a la Constitución). A pesar de que las Cortes se reservaron en el Decreto I la potestad legislativa en toda su extensión, con anterioridad a la aprobación de la Constitución nunca intitularon de *leyes* a sus actos normativos, prefigurando así la participación del rey, mediante la sanción (y consiguiente veto) en las mismas (que, de hecho, en ningún momento fue seriamente cuestionado)⁵⁵. Pues bien, fue al constitucionalizar la participación regia en la potestad legislativa, cuando se tomó la decisión de mantener exento de la misma un cierto ámbito material, cuyo contenido, como es claro, no puede explicarse sino por precisas motivaciones políticas⁵⁶. Ahora bien, esto no debe llevar a olvidar que las diferencias entre la ley y el decreto arrancan del proceso de formación o elaboración parlamentaria propio de cada uno, diferencia ésta cuya razón de ser, antes que directamente política, parece haber respondido a la necesidad de tipificar un procedimiento de carácter ordinario para la creación del Derecho, que es el establecido en el capítulo VIII del título III de la Constitución: *De la formación de las leyes, y de la sanción real*. Es más, la figura de los decretos emerge de la Constitución desde el momento que la misma excluye ciertas materias de las formalidades que prescribe para las leyes — procedimiento parlamentario y sanción real—, pero la determinación de cuáles fueran estas materias, por extraño que pueda resultarnos, no se impuso como evidente desde un primer momento y sólo pudo ser precisada una vez que fueron reglamentariamente marcadas las diferencias formales⁵⁷. Esto es muy claro. En un momento en

53. Cfr. *Constitution* de 1791, tít. III, cap. III, sec. 1, art. 1, y sec. 3, arts. 6-8; VERPAUX, *La naissance*, pp. 49 ss., 90 ss. y, para los textos jacobinos, pp. 164 ss., en los cuales la distinción tiene un sentido diverso, próximo al que bajo la Constitución de 1812 hay entre los decretos y las órdenes de las Cortes.

54. Vid., por todos, VARELA, *Rey, Corona y Monarquía*, pp. 126 ss.

55. VARELA, *ibid.*, pp. 158 ss. A diferencia de lo acaecido en Francia: M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, París, 1973, pp. 23 ss.; BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, pp. 192 ss.; COLOMBO, *Governo*, pp. 402 ss.

56. «Nadie puede negar que dicho orden tenía una profunda *determinación política*. Se trataba de *evitar la sanción real* en una serie de asuntos que difícilmente se podía negar su importancia y su merecimiento de ser promulgados como *Ley*, y que, sin embargo, se atribuían a las Cortes que los aprobaría por *Decreto*: reglamentos de policía, libertad de imprenta, ordenanzas militares y su especial de Milicia Nacional, plan general de educación, etc.» (GALLEGO ANABITARTE, *Ley y reglamento*, p. 182).

57. Con anterioridad a la Constitución no había lugar a plantear ningún problema, no sólo por las obvias razones políticas que se desprenden del Decr I, 24.IX.1810, sino también porque

que la ausencia del rey imposibilitaba que la sanción pudiera suscitarlo, el problema se planteó sobre todo desde que el segundo Reglamento para el gobierno interior de las Cortes vino a rellenar la laguna de la Constitución al regular el procedimiento para la formación de los decretos (aunque sin mucha claridad) que no tenían carácter de ley, ahí denominados «sobre asuntos pertenecientes á las Córtes» (art. 86); aligerando las formalidades propias de las leyes, posiblemente para favorecer la actividad normativa de las Cortes mediante los decretos, en un momento difícil y excepcional, tanto por la ausencia del rey (que es una figura esencial en el entramado constitucional doceañista) como debido a las circunstancias que imponía la guerra⁵⁸. Comoquiera que entre las unas y los otros había precisas diferencias formales —a empezar por el número de diputados presentes que se requería para la discusión—, era ahora necesario determinar desde el inicio (en

el primer Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por decr. 27 XI.1810 (no recogido en la *CDO*, lo publ. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, t. 2, Madrid, 1885 [ed. facs., Madrid, 1992], pp. 631-644), mantenía la indefinición en su cap. VIII (*De los decretos*), art. 1 «Las resoluciones ó acuerdos que las Córtes eleven á la clase de decretos ó leyes, se remitirán al Consejo de Regencia para su publicacion y execucion» (fijando la fórmula de *los decretos y leyes* en el art. 2, tomada del decr. II, 25.IX.1810. *supra*, n. 29). Y tras la Constitución tampoco era imprescindible, habida cuenta de que la excepcionalidad del momento derivó hacia un gobierno de Asamblea, que por lo demás se hallaba amparado por la interpretación que recibió el art. 195 de la Constitución (aparentemente, tan inofensivo: «La Regencia ejercerá la autoridad del Rey en los términos que estimen las Córtes»; *infra* IV), tal como las mismas Cortes reconocieron en sus fundamentales decrs. del 19.IV.1814, a virtud del primero de los cuales articularon los mecanismos para que el rey, una vez jurada la Constitución, pudiera ejercer, como decía el segundo (que le devolvía el tratamiento de *magestad*) «con toda plenitud las facultades que la misma le señala, y que de consiguiente cesarán las Cortes en el ejercicio de aquellas que siendo del poder ejecutivo, se habian reservado hasta ahora en conformidad al art. 195 de la Constitución». Una vez «deslindadas las funciones del cuerpo legislativo y las del rey» (mediante la remisión a las Secretarías del despacho de los expedientes y memoriales pendientes en las Cortes y correspondientes a las facultades del monarca), se trataba de dejarle «expeditas» todas las que le señalaba el art. 171: «quando los secretarios del despacho ó de las Cortes les diesen cuenta de algun negocio [a estas últimas], manifestarán la facultad de las declaradas á las mismas Cortes en los artículos 131 y 355 de la Constitución, y en los decretos de 26 de Setiembre de 1811, 10 de Noviembre de 1810 y 10 de Junio de 1813 sobre crédito público y libertad de imprenta, en cuya virtud les corresponda el conocimiento; y sin este requisito no se les dará curso» (ACD, *Papeles reservados*, t. 34, f. 541; *G[aceta de la] R[egencia]*, 64, pp. 492-493).

58. Decr. CCXCIII, 4 IX 1813 (*Reglamento para el gobierno interior de las Cortes*), esp. arts. 50, 64, cap. VIII (*De las proposiciones y discusiones*, arts. 86-96) y, sobre todo, cap. X (*De los decretos*, arts. 108-113), en cuyo análisis no es preciso entrar aquí (cfr. la bibliogr. cit. en la n. 52). Sí conviene puntualizar, en cambio, que no es enteramente verdad —como a menudo se dice, simplificando las cosas tal. p. ej., SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, pp. 516-517— que las leyes sean los decretos de las Cortes que son objeto de sanción real, sino más bien los decretos que, teniendo carácter de ley y habiendo sido, por tanto, parlamentariamente tramitados como proyectos de ley, son objeto de sanción real: justamente por esto, los decretos de tal carácter que no son sancionados por el rey carecen de fuerza ninguna hasta que obtienen la de la ley por imperativo constitucional. No vale como decreto lo que, habiendo nacido para ser ley, no se sanciona como tal.

rigor, para el inicio mismo) de la tramitación el procedimiento parlamentario a seguir, el cual dependía de la materia sobre que versase el producto normativo que fuera (ley o decreto). No es en absoluto casual, pues, que sea precisamente al punto de aprobado el nuevo Reglamento cuando vemos planteado el problema con toda crudeza, y sólo entonces, por más que la delimitación material entre la ley y el decreto se desprendiera —en realidad— de la propia Constitución, como el Reglamento citado reconocía de manera inequívoca, al admitir en su art. 113 la existencia de decretos con carácter de ley, pero carentes de sanción: algo así como leyes sin sanción, o mejor, decretos elaborados siguiendo el procedimiento parlamentario de las leyes, al cual había de sumarse —por cierto— un informe preceptivo del Consejo de Regencia⁵⁹, en lo que venía a constituir, como dijo el diputado Ayllón a la primera oportunidad, «una especie de sancion anticipada, opuesta á la libertad que deben tener los Diputados», y que él juzgaba *anti-constitucional*⁶⁰. El citado art. 113 dio lugar —por lo que las actas dejan entrever— a un debate interesantísimo y muy intenso, que rompió en varios trozos la unidad de criterio de la Comisión y luego de las propias Cortes, cuando la mayoría de sus diputados acordó, retrospectivamente, que dicho artículo —pero no los restantes del Reglamento— tenía carácter de ley (!!); resolución ésta que estuvo a punto de conducir —si no entiendo mal— a un auténtico callejón sin salida constitucional (al fin esquivado, mediante el aplazamiento *sine die* de la cuestión)⁶¹. En cualquier caso,

59 Decr. CCXCIII, de 4.IX 1813 (*Reglamento para el gobierno interior de las Cortes*), art CXIII (perteneciente al cap X: *De los decretos*) «En el caso que las Cortes no concedan á la Regencia en los términos que les parezca, la sancion de las leyes que pertenece por la Constitucion al Rey, no podrán dexar de pedir, antes de la votacion de qualquiera proyecto de ley, informe á la Regencia, que lo dará oyendo antes al Consejo de Estado» El artículo figuraba ya (con el número 108) en el proyecto de reglamento presentado por la Comisión a las Cortes el 12 VIII 1813 y leído por vez primera el día 15, que se conserva original en ACD, SG, leg 76, n.º 17, e impreso en el *Diario de sesiones de las Córtes generales y extraordinarias*, t. VIII (Madrid, 1870), pp. 5945-5954 (la discusión, en sus pp 6034-6035, 6038, 6042, 6048-6049, 6081, 6090-6091) Los caps X y XI fueron aprobados sin debate alguno en la sesión del 25.VIII 1813 (ACD, *ibid*; DS, VIII, p. 6042)

60 Fue a raíz de una proposición de Arango manifestando, en el contexto que señalo más abajo (en la n. 63), «si habia de darse á alguna autoridad la sancion de las leyes»; posibilidad que Ayllón juzgó «anti-constitucional, pues la Constitucion da solo al Rey aquella prerrogativa, y con este motivo trató de manifestar los inconvenientes que podria producir el art. 113 del Reglamento interior, que era una especie de sancion anticipada, opuesta á la libertad que deben tener los Diputados, y aun indicó que haria proposicion formal para que sobre este punto diere con preferencia su dictamen» la Comisión nombrada para reformar el Reglamento (DS, 12.X 1813, p 111).

61. ACD, SG, leg 79, n.º 18, donde se conservan originales los dictámenes de los individuos de la Comisión, leídos en la sesión pública del 28 de octubre de 1813, que fueron parcialmente publicados —pero sin omitir nada sustancial— en *Córtes Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1813*, t. ún (Madrid, 1876), pp. 167-169. Incluyo un resumen del debate en el Apéndice que figura al final del trabajo

tanto este debate como sobre todo el propio tenor del art. 113, al admitir en cierto modo su disociación, dejan bien claro que la sanción real —aun siendo un requisito ineludible de la forma de ley (o sea, para su perfección)— es una consecuencia y no un presupuesto del carácter de ley: de hecho, precisamente porque esto es así, cabe plantear la posibilidad que dicho precepto previene (lo cual no empece, en mi concepto, para acordar con el dictamen mayoritario de la Comisión) ⁶².

Obviamente, planteadas las cosas en tales términos, no basta para resolver el problema la sola presencia del rey en la escena institucional, que si zanja el punto de la sanción —ahora, como es claro, perfectamente irrelevante a estos efectos— deja incólume la cuestión de mayor relevancia práctica, a saber: determinar el procedimiento a seguir en atención al contenido de la proposición presentada a la consideración del Congreso, y desde el momento mismo en que lo fuera. En estas circunstancias, nada tiene de sorprendente que los diputados comenzaran a preguntarse con insistencia —desde uno u otro ángulo— qué era una ley y sintieran la necesidad de determinar sus características, siempre con la finalidad práctica de diferenciarla de los decretos ⁶³. La hipótesis del art. 113 del Reglamento, que yo

62. La Comisión se cuidó muy mucho de examinar este punto. Como dijo la mayoría en su dictamen: «nosotros, y toda la comisión nos hemos abstenido de examinar si convendría ó no dar á la regencia la sancion que pertenece al Rey, ni como podría suplirse este requisito tan substancial sin contravenir á la Constitución, y sin alterarla, ni variarla. Hemos creído que estas cuestiones no nos tocaban á nosotros, y que en ellas se ocupara la comisión que se nombre para examinar las juiciosas é interesantes proposiciones del sr. Arango» (ACD, SG, leg 79, n.º 18). Este, después de su intervención del día 12 ya referida (n. 60), había propuesto en la sesión del 25 de octubre: «Que se determine clara y solemnemente: primero, si en nuestras circunstancias tenemos facultad para dispensar la sancion de la ley; segundo, si le creemos conveniente» (DS, p. 157).

63. Fue Arango quien comenzó manifestando, en la sesión del 12 X.1813, «que era indispensable fijar la verdadera acepción de la palabra *ley* para proceder en la discusión y determinación de las proposiciones que tuviesen aquel carácter en los términos que la Constitución previene» (exposición con la que acordó Ayllón: DS, p. 111); para luego —el día 25— formalizar algunas proposiciones sobre el particular, que inquirían del lado opuesto por los «caractéres invariables» de las *proposiciones y resoluciones que no son Ley* (y que la Constitución no conoce), para que tomen desde su origen el diferente curso que deben tomar (*ibid*, p. 157). Unos días antes, el 20 X 1813, Manuel López Cepero, había propuesto: «Que antes de discutirse toda proposición se declare por el Congreso si es proyecto de ley, o no para evitar que despues de consumir el tiempo en una discusión se resuelva que no hai lugar a votar» (leída por segunda vez el día 23, fue remitida a la comisión de legislación. ACD, *Papeles reservados de Fernando VII*, t. 34, ff. 472-473) Poco más tarde, en el tramo final del debate acerca del art. 113 del Reglamento, Huerta presentó una proposición interesantísima para delimitar la ley del decreto, que comento seguidamente en el texto (véase la n. siguiente) Nada de esto fue tratado. Cuando la legislatura tocaba a su fin, el 13.II 1814, Sánchez presentó la siguiente proposición: «Pido al Congreso que fije desde luego los caractéres de [la] *ley, decreto y resolucion*, para que no puedan equivocarse en lo sucesivo entre sí, segun lo propuso ya el Sr Arango» (DS, p. 464, y original en ACD, *Papeles reservados*, t. 34, ff. 441-442, no parece que se procediera a más que a la primera lectura). M. FERNÁNDEZ MARTÍN se hace eco en su *Derecho parlamentario español*

sepa, no llegó a realizarse, pero su sola posibilidad obligaba a determinar, perentoriamente, qué decretos (*i. e.*, sobre qué asuntos o materias) no tenían carácter de ley, lo que sólo podía alcanzarse fijando el contenido de esta figura, los decretos, para así evitar, como dijo Huerta, «que la clasificación de los negocios que han de discutirse nos robe mas tiempo que el que las discusiones de los mismos necesitan»⁶⁴.

La solución que entonces se oyó —el 2 de noviembre de 1813— por boca de este diputado, tenía por finalidad evitar en la práctica los problemas que suscitaba el número de diputados requerido y consistía en circunscribir el perímetro de los decretos a las facultades que la Constitución concedía a las Cortes en su art. 131, n.ºs 2 a 26⁶⁵. Esta interpretación emana con naturalidad —a nuestros ojos— del articulado constitucional, pero distaba entonces de ser pacíficamente aceptada.

de esta última propuesta, para comentar —con cierto desaliento— «después de setenta y cuatro años de haberse planteado en España estas cuestiones, no se ha decidido todavía, ni tal vez se decidirá en mucho tiempo, qué resoluciones de la autoridad suprema necesitan revestir las solemnidades de una ley, y cuáles pueden ser objeto de reglamentos, decretos y Reales órdenes» (pp. 6-7) Vid., sin embargo, un primer conato de distinción entre ley y decreto en la intervención de Morales Gallego que registra *DDA*, 26.XII.1810 (p. 127).

64 Merece la pena reproducir a la letra su concluyente argumentación, que no fue recogida por el *Diario de sesiones*: «Habiéndose suscitado repetidamente en el Congreso la question de si los asuntos sobre que iba a discutirse eran o no leyes, y siendo de temer que se repita con mucha frecuencia, hasta que cesen las desgraciadas circunstancias que impiden la reunion de los diputados en numero bastante para componer la mitad y uno mas de su totalidad, creo de mi obligacion hacer presente a las Cortes la absoluta necesidad de fijar y decidir esta question de un modo que asegure el acierto, y evite que la clasificacion de los negocios que ha de discutirse nos robe mas tiempo que el que las discusiones de los mismos necesitan. Para ello debe considerarse que la question se reduce a determinar quales son los asuntos no comprendidos en el art. 139 de la Constitucion, que fija el numero de diputados que han de concurrir a la votacion de los proyectos de ley, y la Constitucion misma disuelve esta duda de un modo claro y terminante. El art. 131, que trata de las facultades de las Cortes, señala, como primera, la de proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas, y ademas concede a las Cortes otras 25 facultades, que considera como separadas de la primera: prescribe en segunda la Constitucion desde el art. 132 hasta el 153 inclusive, que componen el c. 8.º del t. 3.º, el modo de formar y sancionar las leyes; sin hablar una sola palabra en todo el capitulo de las demas facultades de las Cortes, y para la votacion de los asuntos respectivos a dicha primera facultad, exige en el art. 139 se hallen presentes la mitad y uno mas de la totalidad de los Diputados que deben componer las Cortes. De aquí se infiere necesariamente que para la votacion de todos los asuntos respectivos a las demas facultades de las Cortes no se requiere la presencia del citado numero de Diputados» (*ACD, Papeles reservados*, t. 34, ff. 469-471).

65 «Que las Córtes se sirvan declarar que para la votacion de todos los negocios comprendidos en el art. 131 de la Constitucion, exceptuándose la facultad primera, no se requiere que se hallen presentes la mitad y uno más de la totalidad de los Diputados que deben componer las Córtes, y sí el numero prevenido en el art. 64, capítulo 6.º del Reglamento para el gobierno interior de las Cortes» (que consideraba suficiente la presencia de cincuenta diputados en la sala para abrir la sesión, y añadía: «Este número bastará para acordar las resoluciones sobre negocios que no sean formación de ley, pues para esto se requiere el número que señala la Constitucion») (*DS*, p. 188, original, en el lugar cit. en la n. anterior, donde consta que, leída por segunda vez el día 4, fue admitida a discusión y mandada pasar a la comisión de legislación; como igualmente se ordena *ibid.*, en Madrid, a 22.III.1814).

Gallego Anabitarte llamó en su día la atención sobre el debate que suscitó en las Cortes la forma (ley o decreto) más adecuada para recubrir la decisión de reintegrar al orden sucesorio de la corona a don Francisco de Paula y doña María Luisa ⁶⁶; un debate que pone de manifiesto, no (o no sólo) la percepción coetánea de las diferencias entre ley y decreto, sino más exactamente las distintas concepciones de la ley, determinantes de otras tantas posibilidades diferenciadoras con los decretos. En un texto menos difundido, Martínez de la Rosa dejó involuntariamente muy bien reflejados los términos del problema, en trance de impugnar que el Reglamento para el Tribunal especial de las Ordenes, que a la sazón —el 30.VIII.1820— estaban discutiendo las Cortes, fuera una ley (exactamente: que *sea ley este reglamento*):

«En ciertas materias pueden estar tan confundidos los límites que sea difícil distinguir la ley del decreto, pero tratándose del reglamento del gobierno interior de un cuerpo, no puede dudarse que no es ley. No es exacto que la ley sea la *expresion de la voluntad general*, y aunque así lo han dicho autores célebres, no lo tengo por un principio infalible. Si toda expresion de la voluntad general fuese ley, todo lo que las Cortes mandasen seria ley; es asi que no lo es, luego es clara la consecuencia *El caracter del asunto su generalidad y permanencia es lo que forma las leyes*, y ¿que cosa mas distante de estas cualidades que un reglamento que se dirige á establecer el modo de proceder de una corporacion? Asi yo no lo miro como ley, » ⁶⁷.

En último extremo, todo el debate que —bajo distintas formas— gira en torno a la figura de los decretos de las Cortes, refleja la extraordinaria dificultad que la interferencia del plano jurídico con el político planteaba a la hora de fijar un concepto de ley que fuera operativo en la práctica, en un momento como éste, en que se afirma la idea de la creación legislativa del Derecho, quizá debido a que basculaba —como el texto de Martínez de la Rosa deja ver muy bien— entre una concepción material proveniente del pasado y la idea puramente formal de ley que deriva del momento revolucionario.

La solución por fin adoptada entre nosotros, durante el Trienio liberal, fue en cierto modo híbrida, al combinar la concepción formal de ley con un criterio ma-

66. Véase *Diario de las actas y discusiones de las Cortes Legislatura de los años de 1820 y 1821*, t. I (Madrid, 1820) 10, 13 y 17 de julio de 1820 (pp 43, 45-46, 72-76, 128-131) GALLEGO ANABITARTE, *Ley y reglamento*, pp. 192-201.

67. *Diario de las actas y discusiones de las Cortes Legislatura de los años 1820 y 1821*, t. IV (Madrid, 1820), p. 135. El problema se suscitó a raíz de una intervención del presidente, una vez leído el dictamen de la Comisión primera de legislación que precedía al reglamento, proponiendo que «podría escusarse la lectura del reglamento, porque *siendo una materia gubernativa*, parecía debía estimarse suficiente el dictamen de la comisión» Otros, en cambio, «opinaron lo contrario por creer que fuese una ley que se iba á dar para su precisa y general observancia; y porque aunque así no se considerase, era una resolución de las Cortes y estas nada debían acordar sin que les constasen los precisos términos en que lo hacían» (*ibid*, p. 134) Fue aprobado como decreto, el XXX, de 24 IX 1820.

terial que opera como excepción, al delimitar el ámbito —así, cerrado— de los decretos de las Cortes. El art. 110 del tercer reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por decreto del 29.VI.1821, determinó:

«Todas las leyes ó decretos dados por las Córtes deben pasar á la sancion de SM, excepto las que pertenecen á las atribuciones de las mismas, segun se expresa en el capítulo 7.º de la Constitucion, art 131. desde la segunda facultad hasta la vigésimaséptima (*sic*)»⁶⁸.

Ausente del proyecto original que fue presentado a la consideración del Congreso, es posible que la inclusión de esta disposición en el texto del reglamento —por cierto que sin discusión ninguna— no fuera ajena a la redacción del proyecto de Código Civil que paralelamente elaboraba la comisión especial correspondiente, en el cual figura como art. 2⁶⁹.

Sea de ello lo que fuere, en los años del Trienio es perceptible una interpretación reconocida y aceptada —una *lectura*— de la Constitución en orden a la creación del Derecho, que puede contemplarse, indistintamente, en el tercer Reglamento para el gobierno interior de las Cortes y en el proyecto de Código Civil, aunque es en éste donde encuentra, por su propio carácter, su mejor expresión. A nuestros efectos no importa tanto destacar aquí, como suele hacerse, la reducción del Derecho a ley⁷⁰, cuanto la concepción constitucional de la ley (en sentido lato) como expresión de la voluntad general subordinada —como revela bien su Discurso preliminar— a la Constitución; y no sólo porque el dispositivo constitucional sea indisponible para la representación nacional (al margen de la propia Constitución, *i. e.*, a salvo el supuesto de que actúe la reforma constitucional), sino también —y es esto, obviamente, lo que aquí importa— porque es la primera la que determina las condiciones de validez de la segunda, reconociendo fuerza de obligar sólo a las resoluciones (en cuanto expresiones de la voluntad general o acuerdos de la representación nacional) que cumplan ciertos requisitos formales (=leyes), salvo si versan sobre determinadas materias (=decretos). Comoquiera

68. Decr LXXXVII, 29 VI 1821, que contiene el «Reglamento interior de las Cortes». A destacar la confusión que se desliza al incluir el término *leyes*, seguramente por responder —una vez más— a un criterio material.

69 ACD, leg 76, n.º 20, y a continuación en el texto. Al igual que el nuevo Reglamento (art. 132), el Proyecto de Código Civil, 1821 mantenía el disputado art 113 de 1813 en su Título preliminar (*De las leyes*), cap II (*De la formación de las leyes*), art 11 «Cuando el reino fuere gobernado por Regencia, si las Cortes no hubiesen concedido la sanción de las leyes que por la Constitución pertenece al Rey, antes de la votación de cualquier proyecto de ley, no podrán dejar de pedir informe a la Regencia, que lo dará, oyendo previamente el dictamen del Consejo de Estado» (*apud* J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española* 4. *Codificación civil*, vol. II, Madrid, 1979, p. 29)

70. Vid., por todos, últimamente, CLAVERO, *Ley del código*, esp. pp. 89-95.

que, a estas alturas, la concepción constitucional hace de la «ley» *la voluntad de todos los españoles de ambos hemisferios, expresada por medio de sus legítimos representantes y corroborada por la sanción del Rey con arreglo a la Constitución*, puede atribuir la fuerza dimanante de la primera a los actos que, por versar sobre ciertas materias, declara exceptuados de la segunda: *Las resoluciones de las Cortes en las materias de que tratan el art. 131 de la Constitución desde la facultad 2.ª hasta la 26.ª, y los artículos 181 y 182, se llaman «decretos de Cortes». Su fuerza es igual a la de la «ley»*⁷¹. La legislación —o sea, el conjunto formado por las leyes y los decretos de las Cortes— no es concebida, en ningún caso, como la expresión *irrestringida* de la voluntad general, pues se halla siempre sometida o supeditada formal y/o materialmente a la Constitución. En este sentido, resulta sumamente significativo que en el Discurso preliminar del proyecto de Código civil se designe repetidamente a las leyes (y especialmente a los códigos, como su encarnación por excelencia) como *leyes secundarias*, en cuanto que *derivan, y son emanaciones* de la Constitución, concebida como *Ley fundamental* y, en este sentido, cabe añadir, *única verdaderamente primaria*⁷². Por supuesto, no ignoro —como ellos tampoco podían hacerlo después de Sieyès— que la metabolización de estos principios en la práctica institucional exigía la articulación de un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, pero esto es algo que no nos afecta⁷³. A pesar de la trascendencia que pudiera tener en el plano constructivo o institucional, la ausencia de algún control de constitucionalidad es perfectamente irrelevante para caracterizar la concepción de la ley en nuestro primer liberalismo: a este respecto, lo único que puede decirse es que sus artífices fueron inconsecuentes con la concepción que mantenían en este punto, pero nada más. Así pues, si no necesariamente en el jurídico-institucional, en el plano político-constitucional la Constitución determina —en todo caso— las condiciones de existencia del Derecho, de modo tal que éste no puede brotar de otros cauces que los establecidos por aquélla, y éstos son la *ley*, como expresión (formalizada) de la voluntad general reconocida por el rey; y los *decretos*, que tienen fuerza de ley, precisamente por ocupar un ámbito constitucionalmente exento de la misma, o sea, acotado para hurtarlo a la intervención del rey.

Esta peculiar composición de la Constitución gaditana, parece haber sido fruto, no de un imperativo teórico, sino de la necesidad política de distribuir com-

71. Proyecto de Código Civil, 1821: Tít. preliminar., cap. I (*De la naturaleza de la ley y de sus emanaciones*), arts. 1 y 2 (*apud* LASSO GAITE, *Crónica*, p. 28).

72. *Ibid.*, «Discurso preliminar», p. 8, sobre el cual, cfr. M. PESET REIG, «Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821», en *Anuario de Derecho Civil*, XXVIII (1975), pp. 29-100, esp. 34, 41-42. En el mismo sentido, R. SALAS, *Lecciones de Derecho público constitucional*, ed. y estudio preliminar de J. L. BERMEJO CABRERO, Madrid, 1982, p. ej., pp. 279 ss.

73. Cfr. E. SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*. Estudio preliminar, trad. y notas de R. MAÍZ, Madrid, 1990, pp. 273-293; BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, pp. 291 ss.

petencias para balancear los poderes ⁷⁴; las competencias que traducen los poderes de las Cortes y del Rey. De ahí que la delimitación material de sus capacidades normativas afecte tan sólo a la ley (*i. e.*, un tipo normativo complejo, en cuanto que concita poderes diferentes) y se resuelva en la creación de los decretos (que, en este sentido, son fruto de aquélla en el momento constitucional gaditano).

Más allá de esto, se buscará inútilmente una delimitación material de nociones formales, que nunca se planteó. En el apartado siguiente veremos cómo no hay un reparto material de los actos normativos que emanan de cada Poder (naturalmente, con referencia al Ejecutivo), o sea, imputables a un mismo sujeto, que por consecuencia sólo pueden distinguirse formalmente. Pero ahora me interesa destacar —aunque sea obvio— que los actos parlamentarios (=del Poder legislativo) y los actos ejecutivos (=del Poder ejecutivo) no se mueven en el mismo plano, así que entre ellos no cabe delimitación sino supeditación o jerarquía (de ahí que sea improcedente para el caso la noción de reserva de ley ⁷⁵). Es más, hay buenas razones para pensar que estos últimos no tienen la consideración de actos de creación sino de cumplimiento del Derecho y como tales son indiferenciadamente incluidos entre los actos ejecutivos de las leyes y decretos. Indudablemente, así es si tomamos en consideración el Proyecto de Código Civil, cuyo art. 3 considera *emanaciones* de la ley o del decreto a «las prohibiciones o mandatos que expiden el Poder ejecutivo o alguno de sus agentes, las Diputaciones provinciales o los Ayuntamientos de los pueblos por medio de reglamentos, órdenes, bandos u otra forma pública para la debida ejecución de las leyes o de los decretos de las Cortes, o en uso de las facultades que les están confiadas por la ley». Es verdad que, en cambio, el Código Penal de 1822 —que incluye una tipología de los actos de autoridad digna de mayor estudio: ley, reglamento, acto de justicia, servicio legítimo u orden superior— diferencia netamente, a los efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, la orden superior de la ley y el reglamento; pero dadas las circunstancias es muy probable que bajo esta última rúbrica quepan muchos actos de procedencia parlamentaria y, en cambio, queden fuera actos normativos del Ejecutivo que no merezcan la calificación coetánea de reglamento.

Esto se debe a que no hay una noción formal de reglamento como acto normativo del Ejecutivo. El léxico constitucional gaditano carecía de un término para designar esta realidad en forma exclusiva y excluyente, habiendo de recurrirse, por ello, a otros como *providencia* o *mandato* u *orden* (o incluso *medida*), simplemente para designar cualquier acto (en este caso del Ejecutivo), cuyo contenido normativo (y, por ende, reglamentario, en el sentido señalado) habría que calificar

74. Vid TROPER, *La séparation des pouvoirs*, pp 121 y ss.

75. En otro sentido, R. GARCÍA MACHO, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Barcelona, 1988, pp. 46 ss. (con indicación de la bibliografía anterior), aun destacando que es un concepto tardíamente elaborado, sobre la base del «principio monárquico» (pp. 27 ss).

a posteriori. Es verdad, sin embargo, que ya durante la primera etapa liberal se abre paso, sin excluir otras y justamente por entre la normativa reguladora de las condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria, como podrá comprobarse más adelante (IV), una significación diversa y más precisa del término reglamento como aquel acto del ejecutivo que contiene reglas generales de (buen) gobierno: son las providencias (mandatos u órdenes) de las autoridades gubernativas que causan (o determinan) regla general.

En estas circunstancias, la confusión está servida. Cuando el art. 171.1 de la Constitución faculta al rey para dictar los *decretos, reglamentos e instrucciones* que crea conducentes para la *ejecución de las leyes*, es claro que otorga al Poder ejecutivo una capacidad normativa secundaria o derivada, pero no tanto cuál es su alcance. No hay duda de que está obligado a dictar *decretos*, porque ésta es la forma como manifiesta el rey su voluntad, pero ¿acaso puede dotarlos de contenido normativo (reglamentos e instrucciones) a su albur (siempre que los crea conducentes)? ¿y, a la inversa, los reglamentos sólo pueden ser expedidos mediante decretos? ⁷⁶.

III

Cabría pensar, y así ha sido habitualmente interpretado por la doctrina, que la Constitución había dispuesto algunas garantías o prevenciones para eludir los peligros que encerraba la potestad reglamentaria, y singularmente la configuración de una reserva absoluta de Cortes, ocupada por sus decretos, que serían objeto de reglamentación ejecutiva por las propias Cortes, formando así un ámbito excluso, completamente inaccesible a la capacidad normativa del rey ⁷⁷.

Desde luego, es verdad que, sobre todo en los primeros tiempos, no eran infrecuentes —según me parece— los decretos dictados por las Cortes para reglamentar (esto es, para desarrollar normativamente) decretos de Cortes (que serían, pues, normas primarias respecto de aquéllos) ⁷⁸; como una variante de los cuales

76 O si se prefiere, todo esto significa. (i) que no hay una consideración unitaria de los actos normativos del Ejecutivo, bajo el nombre que sea; y, en buena medida como su derivación. (ii) tampoco como algo en sí distinto de los otros actos ejecutivos. El primer paso para comprobarlo es examinar, respectivamente, la fenomenología reglamentaria y los procedimientos ejecutivos de las leyes, que es, por este orden, el objeto del apartado siguiente.

77. Cfr GALLEGO ANABITARTE, *Ley y reglamento*, p. 189, n. 46

78 Así, p. ej.: decr XVII, 28 XI 1810, sobre inviolabilidad de diputados; decr. XXVIII, 31.I 1811, sobre préstamo nacional, acompañado de una *Instrucción* aprobada por las Cortes. decr LXIII, 3 V.1811, estableciendo una manda testamentaria forzosa, seguido del correspondiente *Reglamento*; decr CXLVII, 10.IV 1812, sobre la guardia de las Cortes, a consecuencia de lo dispuesto en el cap. IX del reglamento para el gobierno interior de las mismas, aprobado por

hay que considerar los reglamentos materialmente elaborados por el Gobierno u otra instancia extraparlamentaria cualquiera, pero aprobados por las Cortes, que de este modo aparecen formalmente como sus autoras ⁷⁹, en lo que constituye una «técnica legislativa» —digámoslo así— a la sazón muy difundida.

No es verdad, en cambio, como a veces se sugiere, que los decretos de las Cortes fueran objeto de reglamentación ejecutiva mediante sus propias órdenes, a pesar de que la apariencia jurídica esté a favor de esta opinión ⁸⁰. Como el art. 171.1 habla de las *leyes* y las Cortes tienen capacidad para dictar *órdenes*, es lógico concluir que ellas mismas desarrollarían, *i. e.*, reglamentarían por esta vía los

decr. 27.XI 1810; decr. CLXII, 23.V 1812, de convocatoria para Cortes ordinarias, con arreglo a las *Instrucciones* de las propias Cortes (sendos ejemplares de las cuales se conservan, por cierto, en ACD, *Impr.*, leg. 2, n.º 168-169), decr. CLXXIV, 16.VI 1812, para «facilitar la ejecución de lo dispuesto por las mismas en su decreto» del 25.I 1811, asignando parte de los diezmos a las urgencias del Estado; decr. CLXXIX, 10.VII.1812, dictando «reglas para la formación de los Ayuntamientos constitucionales», en *inteligencia* del decr. 23.V.1812, decr. CLXXXVII, 22.VIII.1812, fijando una regla general acerca de los escribanos, para «evitar todo motivo de duda en la ejecución del decreto» de abolición señorial (con remisión de otros extremos a la determinación del Gobierno); decr. LI, 23.VI 1821, que incorpora un «reglamento para el gobierno interior de la Junta protectora de la libertad de imprenta». Al menos en una ocasión, las Cortes aprobaron por *decreto* medidas generales para la ejecución de una *ley*: decr. XLV, 19.VI 1821. «comprensiva de varias declaraciones para facilitar la ejecución y cumplimiento de la ley de 12 de octubre sobre supresión de mayorazgo» (resultado, como se sabe, de la sanción real del decr. XXXVIII, 27.X 1820, que es la fecha con que suele citarse).

79 Pondré algunos ejemplos, primero de la actividad gubernativa al respecto: orden 31.III.1811, sobre Tribunales de Honor; orden 5.IV.1811, sobre un Tribunal de policía, orden 1.X 1811, sobre cierto batallón; decr. CLII, 17.IV 1812, sobre el Supremo Tribunal de Justicia, eran frecuentes en materia militar. cfr. decr. XXXIX, 9.VI.1821, arts. 168-169; decr. L, 22.VI.1821, arts. 3 y 14; decr. XLI, 27.XII.1821, art. 81, pero también se dispone para la de instrucción pública: decr. LXXXI, 29.VI.1821, arts. 101, 3, 118-119, o de aduanas: decr. XXXIII, 20.XII.1821, p. ej., art. 36, el decr. CCL, 12.IV 1813, que instituye la Dirección general de la Hacienda pública, ordenaba otro tanto en su art. 6, pero el reglamento elaborado a virtud del mismo, y aprobado por RO (Hacienda) 5.V.1820, no parece haber sido sometido a la aprobación de las Cortes (*infra*, n. 86, posiblemente, se me ocurre, debido a la presencia del rey, y no de la Regencia, al frente del Ejecutivo). Y ahora, de otras instituciones: decr. LXXIX, 22.VII 1811, sobre el Tribunal de protomedicato; decr. CL, 17.IV.1812, sobre el Consejo de Estado (vid *infra*, IV)

80 «Importa mucho subrayar —ha escrito VARELA— que la potestad reglamentaria del Rey, que las Cortes aprobaron sin discusión, debía llevarse a cabo, tal como disponía el precepto que se acaba de citar [= art. 171.1.º], ‘en ejecución de las leyes’, esto es, de las normas aprobadas por las Cortes y el Rey, y sólo de esas normas. En consecuencia, el Rey no estaba facultado para expedir reglamentos en ejecución de los decretos de las Cortes, incluidos los constitucionales. Tal potestad reglamentaria correspondía a las Cortes, que la llevaban a cabo a través de sus ‘ordenanzas’ o ‘reglamentos’ (art. 131. 11.ª y 23.ª)» (*Rey, Corona y Monarquía*, pp. 165-166) No se comprende bien su último inciso, porque esas *ordenanzas* o *reglamentos* son decretos de las Cortes que contienen normas jurídicas primarias, como de su propia interpretación acerca de esta figura —que muy sustancialmente comparto, como ya dije— se desprende

decretos que dictasen ⁸¹. Frente a las leyes, sujetas al poder reglamentario del rey, los decretos serían desarrollados mediante órdenes de las Cortes. Sin embargo, no es éste el papel que dichas disposiciones estaban llamadas a cumplir en la arquitectura constitucional gaditana. De hecho, entre las recogidas en la *Colección de Decretos y Ordenes*, apenas si puede exhibirse un puñado de ellas que dependan directamente y vengan a desarrollar —o sea, que actúen como normas secundarias— de previos decretos de las Cortes ⁸². No: aunque el análisis de su producción normativa nos alejaría en exceso del objeto perseguido, me parece que las órdenes no responden tanto a las facultades normativas de las Cortes cuanto a su capacidad por así decir gubernativa (si no judicial). De ahí que sean, por lo común, resoluciones adoptadas por las Cortes, a instancia de parte y, por consiguiente, en casos singulares (de todo tipo: conflictos, dudas, reclamaciones,...). Esto no impide, desde luego, que puedan tener —como de hecho a veces tenían— trascendencia normativa, como acaecía siempre que la resolución del caso planteado servía para proveer —en sus propios términos— *por punto general*, pero justamente

81. Así se desprende, además, de una *Advertencia* que figura en el primer volumen (y sólo en el primero) de la *Colección de Decretos y Ordenes*, al menos en la ed. que he manejado (Cádiz, 1811): «Esta coleccion comprehende por orden cronológico los Decretos de las Córtes generales y extraordinarias, y las órdenes declaratorias ó extensivas de lo mandado en ellos, las cuales van á continuacion de los mismos á que pertenecen. Tambien comprehende las demas órdenes sobre otros puntos, en cuya publicacion se ha observado el mismo orden cronológico»

82. A pesar de la *Advertencia* transcrita en la nota anterior, son muy escasos los ejemplos inequívocos (o sea, los que siguen el criterio indicado) de órdenes complementarias o ejecutivas que pueden encontrarse: decr. II, 25.IX.1810 y orden 16 X.1810 (pp. 4-6 de la ed. cit.); decr. X, 15.XI.1810 y orden 15 II.1811 (pp. 17-18); decr. XII, 21.XI.1820 y órdenes 29.XII.1810, 12 III y 7.IV.1811 (pp. 20-26); decr. XVI, 1.XII.1810 y órdenes 17.IV.1811 y 6 V.1811 (pp. 32-35); decr. XVII, 2.XII.1810 y órdenes siguientes, en pp. 37-42, decr. CVI, 28 X.1811 y órdenes 20.XII.1811 y 10 III.1812 (pp. 23-27); etc. Es verdad que pueden encontrarse algunas otras órdenes que hacen referencia expresa a previos decretos de las Cortes, para declararlos o aplicarlos (con tal o cual matiz o precisión) a un caso particular, pero estos supuestos tampoco son muy numerosos (p. ej. orden 9.XI.1811, sobre el decr. de abolición señorial; orden 20 XI.1811, sobre el reglamento del Consejo de Regencia; etc.) En todo caso, sólo muy generosamente puede decirse que las órdenes citadas reglamenten (*i. e.*, desarrollen normativamente) los decretos que las amparan y justifican (o que ellas invocan). Aunque no he examinado la cuestión con mucho detenimiento en los años del Trienio, la tónica de la *CDO* correspondiente parece ser la misma, si no es porque se aprecia una mayor cantidad de órdenes en comparación a los decretos (lo que podría explicarse por la drástica reducción que la presencia del rey impone a éstos: *supra*, pero no —claro— a la importancia de las Cortes, canalizada quizá a través de las órdenes cfr., p. ej., las de 19.VII.1820, 12.X.1820, 9.V.1821, 27 I.1822, 1.II.1822, 13 IV.1822, 20 IV.1822, 27 V.1822, 4, 16 y 22.VI.1822, etc.). En cualquier caso, el número no es especialmente significativo, si como parece las Cortes no editaron en su *CDO* todas las órdenes que dictaron, ni mucho menos (cfr. M. LORENTE, *Manuscritos e impresiones para una historia constitucional de España [1810-1889]*, en prensa). averiguar los criterios de selección seguidos, presupone la determinación de los que presidieron la elaboración de dicha *Colección*, pero es claro que no se han recopilado tan sólo las de carácter más o menos general, sino también muchas otras que para nada trascienden el caso particular a que se refieren.

el hecho de que hubiera de especificarse así indica que *ordinariamente* — cuando así no se hiciera constar— la resolución no atañía más que al caso planteado.

Junto a esta constatación negativa, una evidencia positiva: son muy frecuentes las disposiciones ejecutivas de los decretos soberanos de las Cortes dictadas por el Gobierno. Entiéndase bien, no se trata sólo de que el rey dicte —como antes dije y luego veremos— reales decretos para el cumplimiento de los decretos de las Cortes, porque esto sucede *siempre*, como *el* procedimiento previsto para la ejecución de las disposiciones de las Cortes que es: diríase que éstas carecen de la capacidad ejecutiva necesaria para ordenar por sí mismas el cumplimiento de sus disposiciones a otro sujeto que no sea el titular del Poder ejecutivo, que es quien las distribuye —las *circula*— a través de su estructura jerárquica hasta llegar a sus destinatarios últimos. Sean quienes sean éstos —*v. gr.*, la nación—, el receptor directo e inmediato de los decretos de las Cortes es el rey como cabeza del Ejecutivo ⁸³. Se trata también y además de que el Gobierno dicta *reglamentos e instrucciones* para la ejecución de los decretos de las Cortes ⁸⁴.

Ante todo, si en la primera etapa hubo reglamentos, que los hubo, éstos no pudieron dictarse más que para el desarrollo de decretos de las Cortes, porque lo que entonces no hubo fueron leyes (y tampoco hay constancia de que el art. 113 del Reglamento de 1813 se llegara a poner en práctica), tratándose como se trataba de un momento en que la distinción entre ley y decreto se hallaba en gran medida todavía *in fieri*. Durante el Trienio liberal los ejemplos de reglamentos dictados para la ejecución de los decretos soberanos son lo suficientemente abundantes como para considerar que formaban una práctica habitual de gobierno ⁸⁵. De ahí que el problema no resida tanto en determinar el qué o el cómo de este fenómeno, cuanto en tratar de averiguar su por qué, es decir, cuál era el fundamento que justificaba estas actuaciones del Poder ejecutivo.

Lo más común era, sin duda, que el Poder ejecutivo dispusiera en cada caso de una autorización o habilitación expresa de las Cortes para dictar actos de carác-

83 El mantenimiento de la circulación jerárquica de las disposiciones —como luego veremos— hace que las Cortes dependan completamente del Poder ejecutivo para imponer su cumplimiento, a empezar por el propio conocimiento y la difusión o publicidad de las mismas. Es muy significativo, aunque no suela destacarse, que la obra legislativa de las Cortes Generales y Extraordinarias fuera repuesta en su vigor a comienzos del Trienio mediante reales decretos que incluían relación nominal de los decretos de las Cortes afectados: algunos de ellos pueden consultarse en ACD, *Impr*, leg. 10, caja 16. Si esto se hizo, fue porque se creía necesario.

84. De hecho, yo no he logrado tropezarme con ningún reglamento de *ley*, aunque indudablemente los había: cfr ley 27.XII.1821-25.I.1822, sobre establecimiento general de beneficencia, en sus arts. 5, 12.1, 24, 39, 70, 85, 118, 126.

85 Aporto testimonios de todo esto en las notas siguientes.

ter reglamentario ⁸⁶. Esto ocurría sobre todo en los momentos finales de los períodos de sesiones de las Cortes, cuando para subvenir a la necesidad de regular con urgencia —una urgencia que en la tesitura señalada ya no podían satisfacer ellas mismas— ciertas materias, las Cortes concedían al Gobierno habilitaciones muy amplias, prácticamente generales, que le permitieran proceder a su regulación (en ocasiones, siquiera interinamente). Así, las Cortes de 1822 otorgaron en los días inmediatamente anteriores al cierre de sus sesiones un buen puñado de autorizaciones al Gobierno, para proceder a la reglamentación de diferentes asuntos, todos ellos de importancia y pertenecientes al ramo de Hacienda ⁸⁷. Sirva de ejemplo el

86. He aquí algunos ejemplos: decr. CXIII, 29.XII.1811, estableciendo un impuesto a satisfacer por todos los barcos mercantes que surquen el Estrecho (para la construcción de un fanal giratorio en el puerto de Tarifa), art. 3, y RO 26.I.1812, dictando las *reglas* oportunas para la cobranza, cuenta y razón y aplicación a su destino del producto del arbitrio (ACD, *Impr.*, leg. 2, n.º 103); el ministro de Hacienda, Canga Arguelles, señaló a las Cortes, en su *Memoria* de julio de 1820, cómo «se formaron los reglamentos y ordenanzas que las Cortes habían prevenido se hiciesen para la rápida ejecución de las leyes de Hacienda sancionadas por su augusta autoridad» (*Memoria sobre los presupuestos de los gastos, de los valores de las contribuciones y rentas públicas de la nación española, y de los medios para cubrir el déficit, que presenta a las Cortes ordinarias de 1820 Don Josef Canga Arguelles, secretario de Estado y del Despacho Universal de Hacienda de España y de Ultramar Leída en las sesiones de 13 y 14 de julio de 1820. Impresa de orden de las mismas Cortes* [=Apéndice al Diario de Cortes, núm. 5, pp. 1-183], p. 12), decr. CCLXXX, 7.VIII.1813, que dicta el *reglamento* para la Tesorería general y para la Contaduría Mayor de Cuentas (cfr. cap I, art. 31 y cap III, art. 18; así como la *Memoria* de Canga Arguelles, julio de 1820, pp. 164-165), y RO (Hacienda) Palacio, 5.XI.1820, con el «Reglamento general Aprobado por S. M. de las facultades y obligaciones de los Tesoreros generales y de los Contadores generales de Valores y Distribución de la Hacienda pública, y método á que han de arreglarse para desempeñarlas en todo conforme á la Constitución de la Monarquía y al decreto de las Cortes generales y extraordinarias de 7 de Agosto de 1813» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 167); decr. CCL, 12.IV.1813, sobre Dirección General de la Hacienda Pública, art. 6, y RO (Hacienda), 5.V.1820, que aprueba el «Reglamento para la Dirección ó Junta gubernativa de la Hacienda pública» (que a su vez ha de formar «el reglamento correspondiente para su gobierno interior, con precisa sujeción á estas bases, [] remitiéndole al Ministerio, antes de publicarlo, para la Real aprobación»; cfr. *Memoria sobre los presupuestos de los gastos*, p. 165, y decr. LXXVIII, 29.VI.1821), decr. 9.XI.1820 y RO (Hacienda-Subdivisión 8.ª-Penas de cámara) 2.I.1821, aprobando la «instrucción provisional que deberá observarse para el gobierno y administración del ramo de penas de cámara» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 192); decr. LXVIII, 29.VI.1821, sobre la formación de las Juntas Diocesanas (art. 9), y RO (Gracia y Justicia) 17.XII.1822, para «declarar» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 385); RO (Hacienda-Sección de Aduanas) 16.XII.1821: «Para llevar á debido efecto el decreto de las Cortes extraordinarias de 17 de Noviembre último, en que se concede el término de un año para la venta ó extracción á países extranjeros ó con destino á las provincias de Ultramar de toda clase de tejidos extranjeros de seda, existentes en la Península é islas adyacentes; ha tenido á bien mandar el REY, después de oído el dictamen del Consejo de Estado, que se cumplan escrupulosamente las formalidades expresadas en los artículos siguientes» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 264).

87. Véanse, así, con diversa amplitud: decrets. LXXI-LXXII, 22-23.VI.1822, sobre liquidación del crédito público, y RO (Hacienda-Sección 5) 22.XII.1822, dictado «á consecuencia del citado decreto de las Cortes» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 386); decr. LXXVII, 25.VI.1822, sobre la administración y recaudación de contribuciones (art. 5), cit. a continuación en el texto, decr. LXXVIII,

decr. LXXVII, 25.VI.1822, determinando las oficinas y establecimientos encargados de la administración y recaudación de las contribuciones y rentas del Estado, que disponía en su art. 5 (y último): «El Gobierno dictará las instrucciones convenientes para la ejecución de este decreto». A su amparo se dictó, en Palacio, el 3 de febrero de 1823, una impresionante *Instrucción general para la administración y recaudación de la Hacienda Pública*, que a lo largo de sus 440 artículos venía a ser algo así como un verdadero código de la Administración tributaria, dirigido como tal a los empleados de la misma, pero cuya importancia real trasciende —no me cabe duda— al de mera norma «interna», en la medida que contiene una regulación integral y orgánica del aparato hacendístico y recaudatorio⁸⁸. Los reglamentos así elaborados, en virtud de habilitación, no estaban sujetos, salvo que expresamente se dispusiera, como antes vimos, a ulterior aprobación de las Cortes, como éstas declararon en alguna ocasión, arguyendo que entre las facultades constitucionales del rey «es la primera la de expedir los decretos, reglamentos é instrucciones conducentes á la ejecución de las leyes, siendo por consiguiente este punto de la atribución del Gobierno»⁸⁹. Sea como fuere, en todos estos casos es bien evidente que el Gobierno afluía como una suerte de «legislador» complementario, supliendo los condicionamientos institucionales que pesaban sobre las Cortes. En alguna ocasión, incluso, éstas autorizaron al Gobierno para reglamentar —por así decir— proyectos de ley, es decir, para regular alguna materia con arreglo a las bases sentadas en o inspiradoras de los proyectos de ley que se hallarén en fase de elaboración. Así ocurrió, p. ej., en 1820, cuando las Cortes, ante la «imposibilidad de discutir en esta legislatura todo el proyecto de ley constitutiva del Ejército», acordaron —y por medio de una mera orden— que el Gobierno procediera «á la formación de reglamentos y á la reforma de la ordenanza general con arreglo á las bases sentadas en el mismo proyecto»⁹⁰.

25.VI 1822, relativo a la contribución sobre la riqueza territorial (art 22), decr LXXXVII, 26.VI.1822, sobre la renta de tabacos (art. 12); decr XCII, 27 VI.1822, sobre papel sellado (art. 28); decr. XCVI, 28.VI 1822, sobre penas de cámara; decr. XCVII, 28 VI.1822, sobre derecho de lanzas (art 9), decr CV, 29.VI 1822, sobre estanco de la sal (art 17), decr CXVI, 29.VI 1822, sobre el reparto del medio diezmo y primicia (art 18).

88 ACD, SG, leg. 10, n.º 388: «Instrucción general para gobierno de las Direcciones generales de la Hacienda pública, Intendencia y Direcciones de Provincia, Subdelegaciones de partido, Administraciones é intervenciones y demas dependencias de Rentas, formada en cumplimiento del Artículo 5. del decreto de las Córtes de 25 de Junio de 1822» (83 pp ; Madrid, Imprenta nacional, 1823)

89. Orden 2.XI.1820, a propósito de la elaboración del *reglamento ó instrucción* para la Tesorería Mayor y Contaduría de Valores y Distribución, autorizado por el decr 7.VIII.1813 (*supra* n. 86).

90 «de manera que en la nueva edición que deberá hacerse de la misma —proseguía—, previas las aprobaciones que correspondan, queden embutidas todas las órdenes que se han expedido despues de su publicación para la mejor administración y regimen de los diversos ramos del Ejército» (Orden 7 XI 1820, que además dicta ciertas reglas para la formación del proyecto expresado). Un caso similar descubre la orden 29.VI 1821. «En atención á que la premura del tiempo no ha permiti-

Hasta aquí, los datos. Si bien se mira, valorados en su conjunto, pueden llevar a pensar que el Gobierno no se consideraba autorizado por el solo tenor del art. 171.1 para reglamentar los decretos de las Cortes, si no mediaba autorización expresa de las mismas ⁹¹. Pero no se trata más que de una hipótesis, cuya comprobación exigiría una revisión de las providencias ejecutivas más minuciosa de la que aquí ha sido posible. Ahora bien, incluso si esto se viera plenamente confirmado por esta vía empírica, no por ello habría que concluir que el ejercicio de las facultades reglamentarias concedidas al rey por la Constitución exigía la autorización expresa y particular de las Cortes. Es muy posible que esto fuera así en el caso de reglamentos o instrucciones expresamente intitulados de tales y concebidos como textos normativos amplios y detallados, al modo como son los citados más arriba; pero ello no quita para que el texto de la ley o el decreto pudiera ser completado, interpretado, puntualizado, o, en fin, propiamente desarrollado, en algún punto concreto o todo él en general, mediante la adopción de medidas generales de ejecución, cuya naturaleza no siempre es dable determinar con alguna precisión. Con todo, muchas de ellas tenían, indudablemente, trascendencia normativa, esto es, conforme al concepto aquí utilizado, se concretaban en reglas jurídicas generales e impersonales para la ejecución de los decretos de las Cortes ⁹².

A mi modo de ver —más que cualesquiera otras disquisiciones acerca del fundamento de la potestad reglamentaria, que de esta forma planteadas serían quizá extemporáneas— esto revela que la facultad de dictar normas jurídicas secundarias es vista consustancial o inherente a la función ejecutiva y, por consiguiente, difícilmente aislable entre el conjunto de actividades ejecutivas de las leyes (unas

do discutir el proyecto de ley sobre obras públicas, y á que es sumamente necesario aplicar un pronto remedio al monstruoso desorden que se observa en esta parte interesantísima de la administración pública», se autoriza al Gobierno, entre otras cosas, para *reorganizar interinamente* la Dirección de caminos y canales, conforme las directrices que esboza.

91. En este sentido abundarían testimonios como los recogidos en ACD, *Impr.*, leg. 10, n.^{os} 259, 283

92. Así, p. ej., decr. CLXXXIV, 11.VIII.1812, con varias medidas para el mejor gobierno de las provincias que vayan quedando libres, y RO 21.VIII.1812, acompañada de una «Instrucción para los Intendentes de las Provincias que fueren quedando libres, con arreglo á los Decretos de S.M. las Cortes generales y extraordinarias, y á las resoluciones de S.A. la Regencia del Reyno», adicionada por RO 22.VIII.1812 y complementada por RO 26.VIII.1822 (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.^{os} 32-34 y 37; *GR*, 114 [1812], pp. 936-940, bajo el epígrafe «Circular del ministerio de hacienda»; *GR*, 117 (1 IX.1812), pp. 959-960, bajo íd. epígr; cfr. además la *orden* (Gracia y Justicia) de 22 IX.1812, *GR*, 143 (24.X.1812), pp. 1164-1165); RO (Hacienda-Sección 5) 13.IX 1822, con *disposiciones* sobre la dación de cuentas por los Tesoreros de rentas y otros empleados de la Hacienda pública, acordadas, según detalla el preámbulo, «con presencia» de varias otras de las Cortes y demás informes y expedientes (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.^o 366). En ocasiones se invoca el *espíritu* de algunos decretos de las Cortes, para *declarar* lo que se tiene por conveniente: RO (Guerra) 29.VIII.1812, sobre la base del decr. 11 VIII.1812 (*GR*, suplement. 6.IX.1812, p. 995); RO (Hacienda) 17 II 1813 (sobre la base de los decrs. 11 VIII, 21.IX y 14.XI 1812), sobre reposición de empleados en sus destinos (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.^o 144; *GR*, 24 [26.II.1813], p. 193).

leyes —no se olvide— sumamente genéricas, por lo común), como corresponde a la extrema labilidad del concepto mismo de reglamento. En definitiva, la dificultad que supone enuclear la facultad reglamentaria entre el conjunto de las actividades ejecutivas de las leyes, individuándola de manera cierta, es exactamente la misma que hay para diferenciar el reglamento como acto normativo de los restantes actos gubernativos (o de autoridad) que no tienen este carácter. Esta vendría a ser la traducción objetiva de un problema que el tiempo se plantea en términos subjetivos, en correspondencia al entendimiento que le es propio del principio de división de poderes.

La forma no permite calificar el acto (de) normativo, sino tan sólo identificar a la autoridad que lo edicta. Si los actos calificados de reglamento tienen a menudo un origen parlamentario (como vimos en el número II), y acabamos de comprobar que los actos normativos del Ejecutivo no siempre merecen la calificación de reglamento (en cuanto que norma detallada), entonces habrá que concluir que la estructura constitucional gaditana no permite una delimitación objetiva de actos normativos, sino tan sólo una discriminación subjetiva de autoridades capacitados para dictarlos⁹³. De ahí la importancia de conocer quiénes y cómo desempeñaban las funciones ejecutivas.

Como antes dije, las actividades ejecutivas de las disposiciones se encadenan o relacionan entre sí conforme al orden jerárquico de las autoridades llamadas a ejercerlas. Los decretos de las Cortes, hayan o no carácter de ley, tienen al rey (o, en su defecto, al Consejo de Regencia) como recipiario, por ser éste quien tiene constitucionalmente encomendada la función ejecutiva⁹⁴.

De estas operaciones ejecutivas nos interesa parar aquí la atención, brevemente, en la *circulación*, esto es, en la trayectoria que siguen las disposiciones a través de los circuitos jerarquizados del aparato administrativo hasta llegar a sus destinatarios últimos —que son, en línea de principio, los ciudadanos—, conducidas o incorporadas en los distintos actos formales propios de las autoridades intervinientes⁹⁵.

El rey, como es obvio, no ejerce por sí propio esta actividad, sino que para desempeñarla expide un Real Decreto publicando (y sobrecartando) el de las Cortes, al que, por una parte, presta así fuerza ejecutiva (en el seno del aparato) y ordena, por otra, la circulación del mismo «para su cumplimiento»; de acuerdo con la fórmula establecida por la Constitución *para promulgar las leyes*, que el segundo reglamento de la Regencia recoge y hace extensiva a los *decretos*:

93 O en otros términos: es la calidad normativa del acto la que sirve para calificar la facultad del sujeto que lo dicta. Cfr CHELI, *Potere regolamentare*, pp. 266 ss, para quien la noción de norma califica a la fuente de creación del Derecho, y no el carácter de fuente la condición de un acto como norma jurídica.

94. Esto puede observarse muy claramente en la cláusula inscrita por las Cortes al pie de todos sus decretos durante la ausencia del rey: «Lo tendrá entendido el Consejo de Regencia, y dispondrá se imprime, publique y circule». Van dirigidos al Consejo de Regencia.

95 Con anterioridad a la Constitución, vid el decr. XLIII, 18.III 1811, donde las Juntas de provincia figuran como *conducto* circulatorio de las disposiciones.

«Por tanto mandamos á todos los tribunales, justicias, gefes, gobernadores y demas autoridades, asi civiles como militares y eclesiásticas, de qualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y executar la presente ley ó decreto en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento, y dispondeis se imprima, publique y circule. (Va dirigido al Secretario del Despacho respectivo)»⁹⁶.

Para articular y hacer efectivo este mandato⁹⁷, el Real Decreto se dirige, como la misma fórmula establece, al secretario del despacho correspondiente por razón de la materia, que normalmente es quien circula con efecto la disposición que sea, mediante *Real Orden*, que por esto se dice *circular*⁹⁸, acompañada si es preciso de un oficio explicativo⁹⁹. Hay que pensar —de acuerdo con el art. 156

96. Art 155 de la Constitución, que en realidad se limita a recoger (con alguna ligera variación) una fórmula que venía ya empleándose (*supra* n. 29), decr. CXXIX, 26 I.1812: cap. II, art. 2 (subr. orig.); que se repite en el decr CCXLVII, 8 IV.1813, cap. II, art. 2. En igual sentido, Proyecto de Código Civil, 1821, arts 15-16. Aunque habitualmente se opta por *decreto*, en ocasiones la fórmula del estatocolo mantiene la alternativa *ley o decreto* (así, en el RD que expide el decr. 18.III 1812, sobre sueldos de la Regencia, circulado mediante RO de igual fecha: ACD, *Impr*, leg 2, n.º 125).

97. Conforme al cual fue circulada —no hay mejor ejemplo— la propia Constitución, siguiendo la fórmula establecida *ad hoc* por las Cortes en su decr CXXXVIII, 18.III.1812: *decretada y sancionada* por las Cortes, figura incorporada en un Real Decreto de igual fecha, a cuyo estatocolo se incorpora un mandato expreso «á todos los Españoles nuestros súbditos, de qualquiera clase y condicion que sean, que hayan y guarden la Constitucion inserta, como ley fundamental de la Monarquia». He consultado para esto la ed. «Constitución política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de marzo de 1812. Cadiz en la Ymprenta Real, año de 1812» (B[iblioteca] N[acional], 2/1989), que incluye los tres decretos de circulación, publicación y juramento, obviamente incorporados en los correspondientes reales decretos y órdenes, el Discurso preliminar y la propia Constitución sobrecartada en RD con la fórmula citada de 19 III, dirigido a D Ignacio de la Pezuela (que era el Secretario de Gracia y Justicia). No creo, por tanto, que haya en este caso mucho espacio para las consideraciones de CLAVERO a este respecto *Materiales primeros para una historia constitucional*, pp. 843 ss

98. La fórmula de RO, que no se haya legalmente establecida, es muy simple: «El Rey se ha servido dirigirme el decreto siguiente De Real orden lo comunico á V. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca»; o expresiones similares (que a veces incluyen una expresa indicación a la responsabilidad derivada del incumplimiento). Incorpora necesariamente la firma del secretario del despacho que la dicta, que a menudo figura impresa y es después rubricada de su mano. Por último, cada vez es más frecuente la utilización de papel con membrete del Ministerio —y, si es el caso, la sección u otra dependencia— a que corresponde, y la impresión al pie de algún breve formulario indicativo de la autoridad destinataria (desde *Sr.*, que es lo más común, hasta *Sr. Gefe Político de la Provincia de*), a rellenar con posterioridad.

99. Algunos ejemplos de estos oficios, en los que se comunica la circulación de la disposición, pueden consultarse en ACD, *Impr* p. ej., leg. 2, n.º 52; leg. 3, n.º 109; etc. Sirva de ejemplo el que acompañó a la Constitución: «De orden de la Regencia del Reyno paso á V. la Constitucion política de la Monarquía Española, sancionada por las Córtes generales y extraordinarias, con el Decreto de 18 de Marzo de este año, en que S. M tuvo á bien prescribir la fórmula adoptada para su impresion y circulacion, á fin de que guarde V y cumpla la expresada Constitucion

de la Constitución— que la circulación discurre a través de la estructura administrativa del Ministerio interesado, como puede muy bien desprenderse, además, del decreto de 6 de abril de 1812, que detalló la «clasificación de los negocios que pertenecen á las Secretarías del Despacho», y se comprueba por la dirección de los reales decretos y en las circulares de cada una que publica la *Gaceta* ¹⁰⁰. No había un conducto ejecutivo único, de modo que la circulación no discurría a través de una sola «ruta» que fuese común a todas las disposiciones. Y es natural que así fuera: como la circulación tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la disposición, es llevada a cabo por quien tiene la competencia sobre el ramo que sea de la actividad estatal, lo cual podía conducir, llegado el caso, a la circulación paralela de una misma disposición por más de una estructura jerárquica (ministerial).

Este es el punto donde se abre un problema institucional de coordinación entre los distintos ministerios y sus respectivos aparatos, que trató de resolverse —para lo que aquí importa— facilitando una adecuada comunicación entre los secretarios del despacho y —sobre todo— centralizando la circulación periférica en la figura del jefe político. Luego volveré sobre aquélla, pero ahora interesa destacar que esta última pretensión halló su máxima expresión en la *Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias*, cuando disponía que «solo el Gefe político circulará por toda la provincia todas las leyes y decretos que se expidieren por el Gobierno» ¹⁰¹. Si tenemos en cuenta la lógica de la competencia que animaba la circulación jerarquizada, no es difícil advertir la importancia de esta orden: si con ella se persigue

como ley fundamental de la Monarquía, y la haga guardar, cumplir y executar en la parte que le corresponde.// Igualmente acompaño el Decreto de la fecha citada, en que ordenaron las mismas Córtes las formalidades que han de observarse en la publicacion solemne de la Constitucion, y la fórmula baxo la qual debe jurarse, á fin de que publicándola con la solemnidad que corresponde á objeto tan digno, y jurándola segun la fórmula prescrita en este Decreto, me remita V. por duplicado, y el conducto que en el mismo Decreto se expresa, testimonio de haberlo cumplido en todas sus partes.// Lo comunico á V. de órden de S A para su inteligencia y puntual cumplimiento Dios guarde á V. muchos años. Cádiz 10 de Mayo de 1812.// Ignacio de la Pezuela. // Sr.» (*ibid.*, leg 2, n.º 159)

100. Decr. CXLV, 6.IV.1812, en el cual se señalan, de manera asistemática, las «órdenes y resoluciones» que se comunican por algunas Secretarías (Gracia y Justicia, Guerra, Marina) Pueden consultarse, a título de ejemplo: RO (Guerra) 29.VIII 1812 (*GR*, suplement. 6.IX 1812, p. 996) En el mismo sentido se pronunciaba el Proyecto de Código Civil de 1821, art 19 (*apud* LASSO GAITE, *Crónica*, p. 30, cfr. PESET, *Análisis y concordancias*, p. 45).

101 Decr CCLXIX, 23.VI 1813, cap III (*De los Gefes políticos*), art. 17: «Solo el Gefe político circulará por toda la provincia todas las leyes y decretos que se expidieren por el Gobierno, haciendo se publiquen en la capital de la provincia, y se entere de ellas la Diputacion provincial, y cuidando de remitir las leyes y decretos á los Gefes políticos subalternos, si los hubiere, para que los hagan circular en su territorio, ó á los alcaldes primeros de las cabezas de partido para el mismo efecto. Siendo de la responsabilidad del Gefe político la circulacion de las leyes y decretos, exígrá recibos de aquellas autoridades á quienes los comunicare» Comento el resto del precepto, en la medida que nos interesa, más adelante. (Un ejemplar de la Instrucción, expedida por RD 26.VI 1813, en BN, R 60016, n.º 27).

el cumplimiento de las disposiciones, entonces la ruta a seguir por aquélla debe venir determinada por la competencia para lograr éste. Así las cosas, el precepto citado equivalía a atribuir al jefe político una competencia universal en la ejecución de las leyes y decretos en las provincias, que en efecto postulaba la *Instrucción* de 1813, pero que distaba de ser una realidad pacíficamente aceptada; era más bien un *desideratum*, quizá un proyecto político diseñado justamente para enervar la fuerza de los aparatos institucionales tradicionales (Hacienda, Justicia, Guerra). De hecho, al punto de reanudarse el tracto constitucional se restringió el papel del jefe político —en clara infracción, si no leo mal, del artículo citado de la *Instrucción* de 1813— a la ejecución (o sea, publicación y circulación) de «las leyes y decretos que son providencias generales emanadas de la Potestad legislativa». Así se declaró *por punto general*, como un episodio más de la lucha sostenida por el aparato de Hacienda para mantener su autonomía, a raíz del conflicto planteado al respecto entre el intendente y el jefe político de la provincia de Asturias: «pero que las órdenes circulares ó reglamentos que emanen del Poder ejecutivo se publiquen y circulen por las Autoridades dependientes de la Secretaria del Despacho por donde se expidan»¹⁰². Se abría paso así de nuevo la circulación particularizada de las disposiciones, ahora sobre la base —que no deja de ser significativa para nosotros, como más adelante veremos— de la distinción entre la ley/decreto (o acto normativo parlamentario) y el reglamento (o, en general, cualquier acto del Ejecutivo), estableciendo un régimen circulatorio diverso para cada uno, que en la práctica suponía renunciar a la difusión pública de los regla-

102 RO II VII.1820 (ACD, *Impr*, leg. 10, n.º 97; cfr la *Memoria sobre el estado de la Hacienda Pública de España, que presenta a las Cortes ordinarias del año 1821 Don José Canga Arguelles, Secretario de Estado y del despacho de hacienda* [Madrid, 1821], pp. 167-168, donde hace referencia, explayándose, a «un expediente ruidoso entre un jefe político y un intendente, de resultas de pretender aquel ser quien únicamente debía circular toda clase de órdenes», y solicita una declaración de las Cortes al respecto; la «Instrucción» antes citada de 3.II.1823, ordenaba a los intendentes, en su art. 137, comunicar «á quien corresponda las leyes, decretos, órdenes, instrucciones y reglamentos, relativos á la Hacienda, velando constantemente sobre su observancia»: ACD, *Impr*, leg. 10, n.º 388) Las leyes, sin embargo, eran remitidas a los Jefes políticos en copias auténticas o autorizadas por el Secretario de Gracia y Justicia (y no por el de Gobernación), como puede comprobarse en las actas del cabildo gaditano de 14 de julio y 11 de agosto de 1823, donde se refieren los oficios del primero que acompañan las cinco y trece leyes que se expresan (*apud* A. DE CASTRO, *Cortes de Cádiz. Complemento de las sesiones verificadas en la isla de León y en Cádiz. Extractos de las discusiones, datos, noticias, documentos y discursos publicados en periódicos y folletos de la época*, t. II (Madrid, 1913), pp. 387-388, 402-404, con inclusión de las certificaciones del acto de promulgación solemne). Para la actitud mantenida por Hacienda, cfr. D. LÓPEZ GARRIDO, «La autonomía del aparato hacendístico en la transición al régimen liberal. (Notas para su estudio)», en *Estudios de hacienda. de Ensenada a Mon*, M. ARTOLA y L. M. BILBAO, eds., Madrid, 1984, pp. 355-372. Y para el aparato militar, puede consultarse la interesante: *Colección de Reales órdenes circulares expedidas por el Ministerio de Guerra desde 9 de Marzo de 1820 hasta fin del mismo año. Publicadas de Real Orden*. Madrid, 1821 (Imprenta de D. Miguel de Burgos, xi + 116 pp.) (BN, 2/4419).

mentos y seguramente respondía mejor a la desarticulación de nuestro aparato administrativo... La *Instrucción* de 1823 llegó a una solución de compromiso entre la circulación unitaria o centralizada y la particularizada, que en realidad venía a consagrar la yuxtaposición —sin más— de ambas, si bien al mismo tiempo establecía los mecanismos institucionales apropiados a posibilitar el efectivo desarrollo de la primera por parte del jefe político ¹⁰³.

A lo largo de las dos etapas liberales no siempre hubo, está claro, un conducto circulatorio único para cualesquiera disposiciones. Así las cosas, la determinación del tracto ejecutivo presupone o equivale a levantar la planta de la administración, tarea que obviamente escapa a mis posibilidades e intereses aquí. Una vez que hemos conjurado el peligro de simplificar en demasía las cosas, con una llamada a la complejidad de la realidad histórica, es claro que a nuestros efectos (centrados en el estudio de las normas dictadas para desarrollar las disposiciones parla-

103. Decr. XLV, 3 II 1823 (que cito por la ed. de T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977), art. 256 «Solo el Gefe político circulará á los Alcaldes y Ayuntamientos de las provincias las leyes, decretos y resoluciones generales que emanen de las Córtes, cualquiera que sea el ramo á que pertenezcan. Del mismo modo circulará á los Alcaldes y Ayuntamientos todas las órdenes, instrucciones, reglamentos y providencias generales del Gobierno en cualquier ramo». Art. 259: «Para que tenga efecto la circulacion encargada á los Gefes políticos, los respectivos Secretarios del Despacho pasarán al de la Gobernacion de la Península ejemplares de lo que se haya de circular, y lo comunicarán tambien á las Autoridades, corporaciones y empleados dependientes de su respectivo Ministerio; pues la circulacion que hagan los Gefes políticos solo ha de ser á los Alcaldes y Ayuntamientos y á las dependencias del Ministerio de la Gobernacion». Pueden consultarse algunos ejemplos, perfectamente ajustados a esta disposición, en la recopilación de CASTRO, *Cortes de Cádiz*, II, pp. 374-379, donde transcribe diversas circulares del jefe superior político de la provincia de Cádiz a los ayuntamientos constitucionales, con otras tantas reales órdenes edictadas por el secretario del despacho de la Gobernación de la Península para remitirle en cada caso un acuerdo o incluso un decreto de las Cortes comunicado por el Ministerio de Hacienda. En esta misma obra, pp. 389-390, 393-398, 404-406, se publican diversos oficios del Consulado de Comercio de Cádiz con otras tantas circulares del intendente de la provincia en comunicación de las reales órdenes del secretario de Hacienda que le remitían órdenes o decretos (insertos éstos en Reales Decretos) de las Cortes; recogidos del *Diario Mercantil*, de algunos consta que se publicaron por el Consulado, y otros incluyen al final la cláusula: «Y por disposicion del mismo Consulado, se hace notorio al comercio para los fines correspondientes», o expresiones equivalentes. Seguramente, todos estos casos aplican el cit. art. 259, como hace sin duda la circular de la Intendencia de Cádiz publ. *ibid.*, pp. 400-402: «Se ha publicado por edictos el decreto de las Cortes de 28 de Julio último sobre el cultivo, fabricación y venta del tabaco y la instrucción aprobada por S. M. en dos del corriente para llevar á efecto el citado decreto», transcribiendo a continuación «los artículos del decreto que tienen relación con el comercio marítimo» (s.f.). Para la intendencia de Madrid, en junio de 1813: BN, R 60016, n.ºs 24-25. Con carácter general, la *Instrucción* de Hacienda (3.II 1823) considera como *encargo especial* de cada director general: «circular sin la menor demora las leyes, decretos y órdenes relativas á los ramos de su cargo» (art. 3.2), y de los intendentes: comunicar a quien corresponda «las leyes, decretos, órdenes, instrucciones y reglamentos, relativos á la Hacienda, velando constantemente sobre su observancia» (art. 137).

mentarias) la figura clave es el jefe político, que desde su aparición es quien centraliza cuando menos la circulación de las disposiciones generales de las Cortes en las provincias, como «primeros agentes del Gobierno» en las mismas que son ¹⁰⁴. En su condición de tales, deben publicarlas en la capital, ponerlas en conocimiento de la Diputación provincial y dictar las *órdenes* pertinentes a su circulación en todo el territorio —que por esto se llaman órdenes circulares—, sea por medio de los jefes políticos subalternos, sea mediante los alcaldes primeros de las cabezas de partido ¹⁰⁵. Unos u otros deben, pues, circularlas a los restantes alcaldes, quienes a su vez las comunicarán a los Ayuntamientos y las publicarán mediante *bandos* o *edictos* ¹⁰⁶.

De esta forma, desde que una disposición cualquiera es decretada por las Cortes hasta que llega (si llega) al conocimiento de los ciudadanos obligados a cumplirla, la misma ha atravesado no menos de tres estadios, si hablamos de la población urbana (capitales de provincia) y cuatro o cinco si se trata de la rural (aunque no sería muy difícil en ambos casos sumarle alguno más), cada uno de los cuales se halla ocupado por una autoridad: rey, secretario del despacho, jefe político, jefe político subalterno o alcalde primero de cabeza de partido, alcaldes. Todos ellos vienen individualmente obligados a su cumplimiento en la parte que respectivamente les corresponde, y ordenan a su vez otro tanto cuando la transmiten. Al hacerlo, en fin, todos van dejando su impronta en la ley o el decreto (originario), que —sucesivamente sobrecartado como es— aparece así como recubierto de varias capas (formales), a modo de círculos concéntricos: real decreto, real orden, orden(es) circular(es), bando/edicto ¹⁰⁷.

104. *Instrucción* de 1813, cap. III, art. 20; *Instrucción* de 1823, art. 277. De modo que «reside en él la superior autoridad dentro de la provincia para cuidar de la ejecución de las leyes y órdenes del Gobierno» (*Instrucción* de 1813, cap 3, art 1; *Instrucción* de 1823, art 238)

105. *Instrucción* de 1813, cap III, art. 17 (*supra* n. 101). *Instrucción* de 1823, arts. 257 y 260, que preceptúa que «las circulares que despachen los Gefes políticos deberán ser numeradas, empezando nueva numeracion en principio de cada año», y dispone medios para que lleguen hasta los alcaldes. Véanse así, numeradas, las circulares del Gobierno superior político de la provincia de Cádiz a los Ayuntamientos constitucionales, correspondientes a 1823, que publ. CASTRO, *Cortes de Cádiz*, II, pp 345 ss. Para los jefes políticos subalternos, vid el art. 286. Sirva de ejemplo la circulación de la ley 17/28.IV.1821, sobre infracciones a la Constitución, por el jefe político de Sevilla, que publ. ARTOLA, *La España de Fernando VII*, tras la p. 704 (lámina)

106 «. por los medios acostumbrados», en la *Instrucción* de 1813, cap I (*De las obligaciones de los Ayuntamientos*), art 20; en el anterior, se obliga a los alcaldes de los pueblos del partido a certificar la recepción de las órdenes circulares, con la remisión al de la cabeza de partido y éste al jefe político, «siendo responsables unos y otros de la morosidad que se note en la circulación de las órdenes, ó en la remision de los certificados» (cfr. también, el Proyecto de Código Civil, 1821, art. 21, *apud* LASSO GAITE, *Crónica*, p 30). Más amplia y detallada, pero sustancialmente coincidente, la regulación de la *Instrucción* de 1823, arts. 212-215 Algunos ejemplos en CASTRO, *Cortes de Cádiz*, II, pp. 347-348 y 385-386.

107. Algunos ejemplos: BN, R 60016, «Guerra de la Independencia, 1808-1814. Colección de papeles patrióticos de don Manuel Gómez Imaz. Sevilla», n.^{os} 12, 13, 15, 20, 32, etc.; CASTRO, *Cortes de Cádiz*, II, pp. 345 ss, todos ellos procedentes del Gobierno político de Cádiz. No era menor el trayecto que seguían las disposiciones circuladas por otros conductos jerárquicos,

Las operaciones de circulación jerárquica tienen por objeto —y de ahí que me haya detenido a recordarlas— garantizar el *cumplimiento* de las disposiciones circuladas, mediante la sujeción personal de quienes las protagonizan a su observancia: salvo el rey, las autoridades destinatarias de las disposiciones circuladas son individualmente responsables de cumplirlas y hacerlas cumplir, como las Cortes generales y extraordinarias establecieron desde un primer momento y fue después reiterado y progresivamente perfilado, hasta culminar en el Código Penal de 1822. Al mismo tiempo, se mantuvieron en práctica o fueron revalidados algunos medios institucionales para controlar el cumplimiento de las disposiciones circuladas —el acuse de recibo—, posibilitando así la exigencia de responsabilidad a que había lugar en caso de contravención ¹⁰⁸.

como Hacienda. Cortes-rey-ministro de Hacienda-director general de Aduanas y Resguardos-intendente-Consulado de Comercio (ibid., pp. 394-396) Pueden verse los ejemplos gráficos reproducidos en ARTOLA, *La España de Fernando VII*, pp. 704 y 811.

108. RO (Gobernación de la Península) 28 X.1812: «No pudiendo la Regencia del Reyno proceder con la energía que corresponde, dando á los negocios el vigoroso movimiento que es tan necesario en las circunstancias actuales de la Nacion, mientras no tenga puntual noticia de si se sumplen ó no, tanto los Soberanos Decretos que emanan de las Córtes, como las Ordenes que se expiden inmediatamente por las Secretarías del Despacho, y de lo que en cada uno de ellos dexa de hacerse para acudir oportunamente con el remedio, ha tenido á bien resolver S.A. lo que sigue.

1. Luego que los Gefes y Autoridades respectivas reciban los expresados Decretos y Ordenes contestarán avisando el recibo sin pérdida de tiempo, y que las han cumplido efectivamente, si lo que se manda fuere de fácil y pronta expedicion, ó que quedan en cumplirlo, y dar cuenta luego que así lo hayan executado.

2. Quando lo que deba practicarse á consecuencia de los mismos Decretos y Ordenes requiera tiempo y tracto sucesivo, se dará parte cada quince dias de lo que se vaya haciendo para inteligencia del Gobierno.

3. Quedan comprehendidas en esta regla quantas providencias se han expedido así por las Córtes como por la Regencia desde que se ha publicado la Constitucion política de la Monarquía, á fin de que se tenga la debida noticia del cumplimiento que se le haya dado en los puntos que hasta ahora han debido tenerlo

4. Consiguientemente los Gefes políticos deberán principalmente avisar, en caso de no haberlo ya practicado, si se hallan establecidos los Ayuntamientos Constitucionales, hechas las elecciones de Diputados de Córtes, y formadas las Diputaciones Provinciales

5. Como las circunstancias de la sagrada causa en que se halla empeñada la Nacion obligan á que los que teniendo el honor de ser Españoles se hallan ademas con el de estar destinados para servirla, lo executen con la mayor diligencia y actividad, y con el mas vigilante zelo por el exâcto cumplimiento de sus obligaciones, deberán todos tener entendido, que si en adelante (lo que no se espera) se notare omision en el puntual cumplimiento de lo prevenido, se considerará á los negligentes como indignos de la confianza del Gobierno, y teniendo aquella por motivo bastante para removerlos, se substituirán en los destinos personas dotadas de la necesaria actividad y zelo que en el presente tiempo mas que en otro es tan necesario como punible la omision que se hace notable en muchos Empleados, á fin de que los desempeñen como corresponde. Y de órden de S.A. lo participo á V. para su inteligencia, gobierno y cumplimiento, y que lo comunique á quienes corresponda para los mismos fines Dios guarde á V. muchos años Cádiz 28 de Octubre de 1812» (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.º 92, GR, 163 (10.XII.1812), p. 1342, sub epígr

Recapitulemos. Es verdad que el sistema constitucional gaditano no puede entenderse cabalmente al margen de la dicotomía ley-decreto¹⁰⁹, pero no me parece tan claro como suele afirmarse que ésta sea la esencial, y desde luego no me cabe duda de que deja sitio más que sobrado para que se desarrolle con amplitud la dualidad (mejor que dicotomía) ley/decreto-reglamento. En primer lugar, hasta 1814 la ley, sencillamente, no tiene existencia práctica (como no sea por la vía, que creo intransitada, del art. 113 del Reglamento para el gobierno interior de las Cortes de 1813); después, en el Trienio, los decretos, que no dejan de tener una importancia capital, quedan *de iure* circunscritos al ámbito —ciertamente extenso y exquisito, pero tasado— formado por el art. 131, 2-26, muchas de cuyas facultades no se concretan en actos normativos (y algunas que podrían hacerlo, como la libertad de imprenta, no lo hacen). Y en fin, en todo momento, como acabamos de ver, se dictan reglamentos para desarrollar los decretos de las Cortes —sea mediante habilitación expresa, sea para facilitar su cumplimiento—, con una considerable amplitud en correspondencia a las necesidades prácticas, más que a los postulados teóricos: no es ya que las leyes, elaboradas por unas Cortes cuyo período ordinario de sesiones —esto es clave— no cubría más que un cuarto del año, debieran ser generales, sino que eran (por imperativo del desconocimiento de la situación real del país, como veremos después) sumamente genéricas.

En estas condiciones, el reglamento cuenta con un espacio jurídico muy amplio que ocupar para desarrollarse como parte inherente a las actividades ejecutivas de las leyes, si como antes vimos aquéllas eran imprescindibles para que éstas alcanzaran alguna eficacia.

De ahí que sea tan importante saber quiénes los elaboraban.

IV

La facultad de dictar reglamentos ejecutivos de las leyes corresponde, según la ley fundamental, al titular del Poder ejecutivo y sólo a él. Sin embargo, aunque la potestad reglamentaria viene constitucionalmente atribuida al rey (y en su defecto, al Consejo de Regencia), cabe pensar que no era éste en persona sino sus secretarios del despacho quienes de ordinario la ejercían directa y efectivamente. Así lo indicaría —conforme a lo visto— el que los reglamentos e instrucciones no

«Circulares del ministerio de Gobernacion de la península»). En el mismo sentido, RO (Gracia y Justicia) 29.X 1812 y RO (Hacienda) 31.X 1812, pero con las particularidades propias de cada ministerio; el primero de ellos, en tema de responsabilidad, invoca directamente «lo mandado en los soberanos Decretos de S.M. de 14 de julio y 11 de noviembre» de 1811 (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.^{os} 93 y 97, respectivamente).

109. Cfr. GALLEGO ANABITARTE, *Ley y reglamento*, pp. 181-182.

adoptaran por lo común la forma de expresión propia de aquél sino la de éstos, o sea, la real orden y no el real decreto. Esto no plantea, en vía de principio, ningún problema constitucional: al dar acogida al principio *the King can do not wrong* se actúa la ficción de imputar al rey las decisiones del ministro, que es quien asume la responsabilidad que de las mismas pudiera derivar. La construcción jurídica es clara. Queda por saber de su funcionamiento real, que desde luego no podía ser igual en la primera etapa que durante el Trienio liberal. Y no lo fue: la presencia del rey marcó las diferencias. Conocemos relativamente bien la práctica institucional durante 1812-13, gracias a los testimonios que de ella dejaron sus mismos protagonistas, solicitados por las Cortes para las reformas que dieron lugar al tercer Reglamento de la Regencia, muy meditadas y discutidas como fueron, por las cautelas que, en medio de frecuentes conflictos con los regentes, suscitaron en las Cortes ¹¹⁰. Aquí sólo nos interesa saber quién y cómo tomaba las decisiones en la cúpula del Poder ejecutivo, para conocer la autoría de los reglamentos.

Al menos hasta el Reglamento de 1813, no cabe duda de que cualquier decisión del Ejecutivo corresponde jurídicamente al Consejo de Regencia, y —si hemos de creer el testimonio de los secretarjos del despacho— ésta era en efecto la práctica habitual. Los secretarios no cumplían otra función que la expresada literalmente por su propio nombre: tramitaban expedientes, pero no decidían nada; todo era resuelto por la Regencia, que por (y para) esto despachaba asiduamente con cada uno de aquéllos ¹¹¹. Al ser plural, la Regencia funcionaba colegiadamente, como un Consejo: los asuntos eran sometidos a discusión por y entre sus miembros, y la decisión se adoptaba por mayoría de votos ¹¹². Todos eran, pues,

110. ACD, SG, leg. 8, n^{os} 19 y 35. Decr. XXIV, 16. I 1811 (*Reglamento provisional del Poder ejecutivo*); decr. CXXIX, 26. I 1812 (*Nuevo reglamento de la Regencia del Reino*); decr. CCXLVII, 8. IV. 1813, (*Nuevo Reglamento de la Regencia del reyno*) Con carácter general, sobre todos ellos, MORÁN ORTI, *Poder y gobierno*, pp. 108-120, 181-190, 269-277; BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada*, pp. 82-95, 119-121, R. FLAQUER MONTEQUI, «El ejecutivo en la Revolución liberal», en M. ARTOLA, ed., *Las Cortes de Cádiz* (=Ayer, 1, 1991), pp. 37-65.

111. Antonio Cano Manuel, secretario de Gracia y Justicia (21. II. 1813), era así de explícito: «El Reglamento formado para el gobierno de la Regencia, dexa bien poca anchura para que los negocios por livianos y de corta entidad que sean, puedan expedirse con rapidez y soltura, no pudiendo excusarse el que los expedientes hayan de llevarse á la resolución de la Regencia; lo que es consiguiente ál caracter de meros Secretarios que tienen los del Despacho; por que este envuelve el concepto de ser creados para autorizar lo que otro determine, y en esto no ha podido haber variacion» (ACD, SG, leg. 8, n.º 35, s. fol.). En igual sentido se había pronunciado, denunciando los inconvenientes que de aquí se seguían, José Vázquez Figueroa, Secretario de Marina (4. II. 1813, *ibid*).

112. Así lo expresaba Pedro Labrador, secretario interino de Gobernación de la Península (28. II. 1813). «El Poder ejecutivo está confiado entre nosotros á una Regencia compuesta de cinco personas iguales entre sí en facultades; pues las que tiene el Presidente son de mera formalidad [...]

igualmente responsables de cualquier providencia (general o particular) acordada por el Gobierno. Un *libro* de registro servía en cada Secretaría para llevar precisa constancia de las actuaciones rutinarias y decisorias de cada cual, mediante la estampación de su firma, con el objeto de delimitar y en su caso evacuar —esto era, al fin, lo importante— la responsabilidad a que hubiere lugar ¹¹³. Como claramente se desprende de lo dicho —que, de hecho, era así por esto— los secretarios del despacho eran responsables de su actuación ante la Regencia, y los miembros de ésta, por las decisiones que adoptaran, ante las Cortes; con una significativa excepción, que además sirve para dar cuenta de todo el sistema. La obediencia de los secretarios a la Regencia tiene como límite la Constitución y las leyes y decretos de las Cortes, lo cual, además de convertir a los ministros en instancias de control de los regentes en tales casos, los exonera de cualquier responsabilidad ante las Cortes en los restantes, justamente porque entonces la tienen ante el Consejo de Regencia por el incumplimiento de sus decisiones ¹¹⁴.

La potestad reglamentaria es, pues, ejercida por su titular, la Regencia. El sistema de gobierno diseñado por el Reglamento de 1812 no necesita descansar sobre ninguna ficción jurídica: lo sea o no de hecho, la Regencia es de derecho autora de toda orden despachada por los secretarios en su nombre (que es, por eso, una real orden), sin necesidad de recurrir para ello a ningún artificio técnico; o lo que es igual: sepan o no lo que firmen (y hay datos ciertos de que muy a menudo no lo sabían), los regentes rubrican cada decisión en los libros de las Secretarías, la cual es luego extendida en la orden (general o particular) correspondiente por el ministro del ramo ¹¹⁵.

La Regencia es ya por si misma un consejo, [...] puesto que en ella antes de tomarse una determinacion se vota, y los fundamentos con que cada uno apoya su parecer forman una verdadera discusion. Precisamente es esta reunion de cinco personas, cuya mayoria de votos forma resolucion, lo que hace que no siempre pueda haber unidad en las providencias» (*ibid.*). Cristóbal de Góngora, secretario de Hacienda, remitió el 1.III un escrito, conformándose «totalmente» con el dictamen del anterior (*ibid.*).

113 Cfr. decr. 26.I.1812, cap. III, arts. 3-7, cap. IV, arts. 3-4; cita uno de estos *libros*, MORÁN ORTI, *Poder gobierno*, p. 44. L. Vázquez Figueroa (ahora en 17.II.1813) dice que no son más que «un indice de lo que se despacha en las Secretarias», donde constan las resoluciones definitivas, rubricadas por los regentes; y denuncia que son inútiles para exigir la responsabilidad, que es el fin para que se establecieron (ACD, SG, leg 8, n.º 35, s. fol.)

114. Decr. 2.I.1812, cap. IV, arts. 1 y 2: «Los Secretarios del Despacho lo serán también [responsables] á las Córtes por las órdenes que autoricen ó sugieran contra la Constitucion ó las leyes ó los decretos de las mismas, sin que les sirva de excusa haberlo exigido la Regencia, quedando responsables á esta por cualquiera otra falta en el desempeño de su cargo». Labrador (28.II 1813) decía que los Secretarios «no tienen otras facultades que las de dar cuenta de los expedientes y extender las resoluciones de la Regencia, si no las creen contrarias á las Leyes, ó si las creen contrarias poner su dictamen en el libro para libertarse de la responsabilidad», lo que calificaba como una «especie de veto que hace á los Secretarios del Despacho concurrir negativamente al Gobierno» (ACD, SG, leg. 8, n.º 35).

115. Cfr. ACD, SG, leg 8, n.º 19, donde se encuentra una exposición elevada por la Regencia a las Cortes, representando algunos inconvenientes que causa el nuevo Reglamento (7.III.1812), seguido del expediente parlamentario que culminó en el decr CXXXVI, 13.III.1812, en declaración de

El precio a pagar por sostener un sistema gubernativo como éste era la inoperancia, unánimemente denunciada por todos, y en concreto por los secretarios del despacho a comienzos de 1813 y centuplicada además por los conflictos que de manera constante enfrentaron a la tercera Regencia con las Cortes. Destituída aquélla, a comienzos de 1813 elaboraron éstas un nuevo Reglamento, con vistas a conseguir —«de algún modo», según el informe de la Comisión redactora del proyecto de reforma— la «unidad de acción en el gobierno», su «consonancia con las leyes y espíritu del Congreso; y también para que la responsabilidad de los principales funcionarios públicos no siga siendo un nombre vano, y solo una peligrosa ocasión de desacreditar infructuosamente a las Regencias del Reyno»¹¹⁶. El nuevo Reglamento, aprobado por decreto de 8 de abril de 1813, aplicó por fin el principio constitucional de la irresponsabilidad del rey a la Regencia, la cual quedó justamente por ello relegada desde entonces, en los hechos, a un segundo plano, pasando los ministros a asumir el protagonismo que hasta entonces tenía aquélla en la actuación ejecutiva; esto es, al menos, lo que nos dice la historiografía, y es lógico: decide quien responde, y ahora estaba claro que «la responsabilidad por los actos del Gobierno será toda de los Secretarios del Despacho»¹¹⁷.

Quedaba así planteado el enojoso problema de la disociación entre la previsión y la práctica constitucional en punto al ejercicio de las facultades regias, característico de los Ejecutivos monárquicos (pre-parlamentarios) y presente como tal a todo lo largo del Trienio (agravado entonces, además, por la frecuente falta de sintonía entre el rey y los ministros¹¹⁸). No es cuestión que aquí deba ocuparnos. Está resuelta mediante la ficción de imputar al rey las decisiones del secretario¹¹⁹, pero podía dar lugar a plantear un problema institucional de mayor peso, a

aquél, para el mejor despacho de los negocios: fundamentalmente, para que se invierta el orden de transcribir las resoluciones, disponiendo que se extiendan primero en el expediente y de él se trasladen al libro.

116 Fue leído en la sesión pública del día 5 de marzo de 1813. ACD, SG, leg. 8, n.º 19, donde también se conserva original el «Proyecto de reforma en el reglamento de la Regencia del reyno», con las anotaciones marginales de su tramitación parlamentaria.

117. Cfr. MORÁN ORTI, *Poder y gobierno*, pp 269 ss

118. Vid., por todos, P GONZÁLEZ MARIÑAS, *Génesis y evolución de la presidencia del Consejo de ministros en España (1800-1875)*, Madrid, 1974, pp 64 ss.

119 Como dijo la RO (Gobernación) 28.XII 1821, dirigida al Jefe político de Murcia: «en un sistema representativo como el nuestro jamás se dice que las órdenes son de los ministros, sino cuanto estos con ellas quebrantan la Constitución ó las leyes, y que el Rey no puede quererlo ni mandarlo. Pero cuando las órdenes no salen de la órbita legal son del Rey, y nadie puede resistir á su cumplimiento. De lo contrario se autoriza la desobediencia, la rebeldía, la anarquía, y su necesario sucesor el despotismo» (*Gaceta de Madrid*, l.I.1822, pp. 5-6; a propósito de cierta representación de las autoridades de Murcia al rey, decidiendo «no obedecer orden alguna del ministerio actual», siendo así que, añade la RO, «ningun súbdito [*sic*] puede ni debe negarse á obedecer sus Reales órdenes comunicadas por el único conducto legal y dentro de los límites constitucionales»). Véase *infra*, n 194.

la vista de la peculiar configuración gaditana del así llamado y actuante (que no jurídicamente reconocido) *Gobierno*. En defecto del rey (o de la Regencia, que a los efectos tanto da), ¿quién actúa su potestad reglamentaria? ¿cada secretario por sí o el conjunto que todos ellos forman?

Al menos en la primera etapa, el elemento protagonista es, sin duda, el secretario del despacho o, en todo caso, el tándem que forman la Regencia y cada uno de los secretarios, sin una instancia intermedia —la reunión de todos éstos— que actúe a título de *gobierno*. Una vez que los asuntos administrativos se hallan mal que bien distribuidos entre las Secretarías, cualquier disposición de las Cortes —como hemos visto al estudiar la circulación— había de ser remitida por la Regencia al secretario correspondiente para los efectos ejecutivos ¹²⁰, y tenía que ser en esa instancia, las Secretarías, donde se elaboraban materialmente los reglamentos, por la sencilla razón de que el titular del Ejecutivo no tenía otro aparato administrativo al margen de ellas.

Esto no quiere decir que la actividad gubernativa central (y por ende, la elaboración de reglamentos) sea llevada a cabo de manera completamente independiente por y en cada una de las Secretarías, dando lugar así a una fragmentación total de la potestad reglamentaria, que en tal caso sólo podría ser reconducida a unidad mediante las consultas con el titular del Poder ejecutivo. Al menos en los supuestos más graves, está prevista la participación del Consejo de Estado en funciones consultivas y, desde que los hay, la elaboración de reglamentos puede aprovecharse de los mecanismos que articulan a los ministros en un *gobierno*, acordándose entonces por todos; aunque lo cierto es que el régimen de responsabilidad individual de los ministros dificulta sobremanera la plena adopción de esta solución institucional. Seguidamente, analizaré cada uno de estos aspectos, con el propósito de formular algunas reglas, que nos darán la medida de las condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria.

Desde que fue aprobada la regulación constitucional del Consejo de Estado —tít. IV (*Del Rey*), cap. VII (*Del Consejo de Estado*), arts. 231-240 ¹²¹— y se decidió su inmediata puesta en práctica ¹²², determinando la configuración que debía dar al Poder ejecutivo durante la ausencia del rey, el ejercicio de la potestad reglamentaria requirió el dictamen del «único Consejo del Rey» (art. 236). No en vano este organismo cumplía en la arquitectura constitucional gaditana la función de mediatizar el ejercicio de las facultades regias más trascendentales ¹²³, entre las

120 Así, p. ej., cuando hay habilitación al Gobierno para la elaboración de reglamentos

121. Cfr. DDA IX, 27-31.IX.1811 (pp. 415 y ss.).

122 Cfr. DDA X, 7 y 9.XII 1811 (pp. 311 y 327-336), DDA XI, 2.I.1812 (pp. 93-94). Para las particularidades de su creación, por decr. del 21.I.1812, vid. F SUÁREZ, dir., *Documentos del reinado de Fernando VII VII. El Consejo de Estado (1792-1834)*, Pamplona, 1971, pp. 26 ss., y documentos que publica.

123. Como quedó evidenciado en el debate constitucional. Vid., en el sentido indicado, VARELA, *Rey, Corona y Monarquía*, pp. 153-154.

cuales se consideraba incluida —como vimos en su momento— la de expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que creyera conveniente para la ejecución de las leyes. Verdad es que la misma Constitución no exigía de manera expresa la participación del Consejo para el ejercicio de esta potestad, a pesar de que así fue propuesto por varios diputados durante la discusión de su articulado; pero siempre fue un valor entendido por los constituyentes que, entre los *asuntos graves gubernativos* aludidos por el art. 236, se encontraba la elaboración de los reglamentos ejecutivos de las leyes ¹²⁴. Se trataba de evitar —como dijo Espiga en el curso de la discusión— los *muchos abusos* que, con ocasión de dar el Gobierno «una providencia general que sea como un principio de donde deban dimanar otras subalternas», «se introducen insensiblemente en la ejecución y observancia de las leyes». Justamente por esto, cuando a finales de 1811 se acordó que la reforma del sistema de gobierno exigía la previa instalación del Consejo de Estado constitucional —lo contrario, puntualizó

124. En la sesión del 31 de octubre, Espiga señaló —en la misma línea que el diputado José Martínez (que proponía añadir «y qualquiera otros negocios que hayan de fixar una ley ó resolución general») — la conveniencia de adicionar el art. 236 (entonces, 235). *y en aquellos negocios en que haya de establecerse regla general para la mejor observancia de las leyes*, para así «evitar las funestas consecuencias que pueden seguirse por no señalar sino vaga y generalmente las atribuciones del consejo de Estado» Su argumentación, en la sustancia, era ésta «Yo convengo en que está bien determinada la naturaleza de las atribuciones, y que no se puede dudar que los negocios gubernativos pertenecen al consejo de Estado; pero como hay entre estos mucha diferencia por su qualidad y particulares circunstancias, y algunos que por esta razón deban despacharse privadamente por el rey con sus ministros, no sería fuera de propósito fixar, si fuera posible, algún cierto límite para contener la arbitrariedad. La comisión ha creído que sería bastante señalar los negocios árdulos, pero ¿quien ha de graduar estos? ¿No serán los ministros los que decidan esta question? Y no pudiendo menos los ministros de mirar al consejo de Estado como un embarazo que se opone á la extensión de sus facultades, y á la libertad á que siempre aspirarán en el despacho, ¿será extraño que con varios pretextos, con que por desgracia no es difícil sorprender á los reyes, se vayan reservando sucesivamente los negocios graves, y que el Consejo venga á un estado en que ya no se le consulte sino sobre la guerra y la paz? [.]. Por otra parte, si bien es indiferente, y aun algunas veces justo, que para la conveniente actividad que ha de tener el Gobierno, muchos negocios hayan de despacharse con los ministros solamente, no lo puede ser que dexen de examinarse y consultarse en el consejo de Estado *aquellos que tengan relación con el bien general de una provincia ó de la nación entera, ó en que se haya de dar una providencia general que sea como un principio de donde deban dimanar otras subalternas* No puede dudarse que este es el origen de los muchos abusos que se introducen insensiblemente en la ejecución y observancia de las leyes, y no será demás qualquier medio que se establezca para prevenirlos» (DDA IX, pp. 460-463; subr. mío). Remitida su proposición a informe de la comisión de Constitución, ésta lo presentó el día 6 de noviembre, entendiendo «que esencialmente está todo comprendido en las palabras del artículo, como se halla extendido», y en concreto: «que las materias ó negocios, en que haya de establecerse regla general para la mejor observancia de las leyes, son precisamente los negocios graves de que habla el artículo; [el cual] . aun encierra mas, pues comprende qualquier negocio del que no resulte regla general, con tal que sea grave»; proponiendo la redacción que resultó al fin definitiva (mediante la introducción de los términos *único y gubernativo*) (ACD, SG, leg. 120, n.º 1, carps. 16 y 25)

Golfín, «seria conceder á la Regencia más facultades que las que la Constitución señala al rey; pues debiendo este oír su dictamen en varios negocios, quedaria ahora la Regencia sin aquella especie de freno que se pone al monarca»¹²⁵— lo que era un valor constitucional entendido pasó a ser una exigencia legal terminante (pero en el convencimiento de que con esto no se añadía nada al texto de la Constitución). El nuevo Reglamento del Poder ejecutivo (1812), que atribuía a la Regencia la mayor parte de las facultades constitucionales del rey, añadió, así, al texto del art. 171.1 de la Constitución la fórmula «oyendo antes al Consejo de Estado», para formar su art. 5 del cap. II, que no experimentó ninguna variación en el Reglamento de 1813¹²⁶; necesariamente, las *órdenes* que se expidieran así incluirían la cláusula: *oido el dictamen del Consejo de Estado*. Y sobre esta base, una vez instalado (en febrero de 1812), el Reglamento para el gobierno interior del Consejo de Estado, aprobado por Decreto del 8 de junio de 1812, declaró a propósito de los asuntos graves gubernativos: «entendiéndose ser de esta clase aquellos negocios de cualquiera ramo de que haya de resultar regla general de buen gobierno»¹²⁷.

125. Cfr DDA X, 9 XII 1811; abundando en «la necesidad de poner al lado de la Regencia un cuerpo interesado en sostener la constitucion, qual debe ser y lo será precisamente el consejo de Estado» (p 329).

126. El proyecto de Reglamento elaborado por la comisión nombrada para mejorar el sistema de gobierno decía en su cap I, art 3: «Expedirá los decretos, reglamentos é instrucciones que sean conducentes para la execucion de las leyes, *oyendo ántes al consejo de Estado y junta de Secretarios del Despacho en el órden que despues se propondrá*» (curs orig., en calidad de añadido a la redacción del artículo constitucional) Tras la discusión que ya conocemos acerca de la potestad reglamentaria (*supra*, I), fue aprobado con suspensión de la cláusula final (DA XI, 2.I 1812 pp. 96 y 100-105), al fin resuelto de la forma que veremos después por lo que hace a las juntas de ministros. (Nótese que ha habido una modificación inexplicada —el verbo *crea* del art. 171.1 ha devenido *sean* en el Reglamento—, cuyo alcance, si lo tiene, no soy capaz de valorar) Por otro lado, el art 8 del cap. III señalaba: «En los asuntos graves, y señaladamente los expresados en los artículos V. . del capítulo II de este reglamento, oirá la Regencia el dictamen del Consejo de Estado, y en las órdenes que sobre ello se expidan se pondrá la cláusula: *oido el dictamen del Consejo de Estado*». Era el art. 9 del cap II del Proyecto, de redacción distinta, por razones que acabo de señalar, y pasó a ser el art 7 del cap. III en el Reglamento de 1813.

127. Cfr. SUÁREZ, *El Consejo de Estado*, pp. 128, 141, 160, 164, 176-177. La comisión de Constitución, que fue al fin responsable de elaborar el reglamento, explicaba en su dictamen: «también en otros muchos negocios graves gubernativos convenía fuese ilustrado el Rey, y aunque la Constitución no especifica cuáles sean, ya el Reglamento dado a la Regencia insinúa en parte la misma idea que ahora es ocasión de desenvolver conforme a la que desde el principio tuvo la Comisión, a saber, que estos negocios graves gubernativos se entienda ser aquellos cuya resolución ha de formar regla general de gobierno sobre cualquiera materia o ramo» (*ibid.*, pp. 156-162, esp. 158). El texto del Reglamento —cap. II (*De los negocios en que deberá entender el Consejo de Estado*), art. 1— rezaba. «Siendo el Consejo de Estado por la Constitución un cuerpo puramente consultivo, donde ha de buscar el Rey las luces necesarias para el buen gobierno del Reino, será consultado, y dará su consejo en todos los negocios en que la Constitución establece que necesariamente le haya de dar; y además en los asuntos graves gubernativos; entendiéndose ser de esta clase aquellos negocios de cualquier ramo de que haya de resultar regla general de buen gobierno» (*ibid.*, pp 176-177).

Esta fue la norma que de manera principal rigió la vida del Consejo de Estado gaditano durante los dos períodos de vigencia de la Constitución que aquí consideramos. A lo largo de los mismos se sabe de cierto que el Consejo funcionó con toda regularidad, y en particular durante el Trienio se mostró sumamente activo en el cumplimiento de sus funciones, dictaminando —a instancias de las distintas Secretarías del despacho— acerca de la «publicación de decretos y reales órdenes»¹²⁸. Aparentemente, sin embargo, esto no se corresponde con la práctica institucional que reflejan dichas disposiciones. Si consideramos que sólo aquellos reglamentos en los que consta la cláusula «oido el dictamen del Consejo de Estado» fueron efectivamente sometidos a su informe —y no hay ninguna razón para pensar que de ser así se omitiera arbitrariamente—, entonces hay que concluir que muy pocos establecían a los ojos de sus responsables «regla general de buen gobierno» (porque la mayoría de los examinados no consta que hayan sido dictaminados).

En cualquier caso, la presencia constitucional del Consejo de Estado como único órgano consultivo dificultaba inicialmente la institucionalización de mecanismos de coordinación entre los ministros: si la Regencia era quien decidía y su único Consejo era el de Estado, ¿para qué una junta de secretarios? La función de éstos era despachar papeles; actuar, y no pensar. Sin embargo, como antes veíamos, la implantación del régimen de responsabilidad ministerial desplazará hacia estos sujetos la capacidad decisoria, que a partir de entonces, tanto para evitar los conflictos de competencias como para favorecer la unidad de la acción gubernativa, tenderán a coordinarse, y lo harán sobre todo cuando la misma se concrete en actos normativos cuya ejecución implique a autoridades dependientes de varios Ministerios.

Me parece superfluo recordar ahora que este problema hunde sus raíces en el Antiguo Régimen y no contaba con una solución satisfactoria en el pensamiento liberal de la primera hora, pero es interesante destacar que las Cortes lo conciben como un medio de fortalecer la posición del Ejecutivo, y, por consiguiente, de mejorar la actuación gubernativa. Esta fue la finalidad que persiguieron al introducir en el Reglamento de 1812 las «modificaciones... que parezcan más conducentes á facilitar la comunicacion del gobierno con las Cortes, y de los mismos secretarios entre sí»¹²⁹. Irrelevante el primero a nuestro objeto, sí que nos importa —y mucho— este segundo asunto, ciertamente no tanto para estudiar las particularidades de la regulación, cuanto para descubrir las concepciones subyacentes.

128. Amén de las páginas de Suárez ya citadas, véase el trabajo de J. M. RUBIO y ESTEBAN, «El Consejo de Estado Su organización y política en el segundo período constitucional, 1820-1823», en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* VI (1925), pp. 53-98, muy somero, pero elaborado sobre los libros de actas del Consejo. señala que «de cada una de las Secretarías del Despacho venían asuntos al Consejo, reinando la más complicada variedad», que ciertamente incluía cuestiones relativas a la «publicación de decretos y reales órdenes» (p. 65)

129 ACD, SG, leg 8, n^o 19. La frase pasó a formar parte del breve preámbulo del decr. CCXLVII, 8 IV.1813, que aprobó el *Nuevo Reglamento de la Regencia del Reyno*

En realidad, siempre habían existido algunos mecanismos de coordinación entre los secretarios, aunque inicialmente eran muy precarios: según cuentan ellos mismos, mantenían entre sí contactos frecuentes mediante el intercambio de oficios escritos ¹³⁰, como alternativa a los cuales se propuso desde 1811 la institucionalización de «un ministerio universal por medio de la junta de Secretarios para acordar entre sí las providencias que hayan de proponerse á la Regencia» ¹³¹. Las *juntas*, que fueron vistas desde un primer momento como un medio de fortalecer la actuación gubernativa, resultaron oficializadas por el Reglamento de 1812, pero con carácter esporádico y meramente circunstancial ¹³²; de hecho, nunca llegó a institucionalizarse la reunión periódica de los ministros, que a decir ver-

130. Decía José de Limonta (I III.1813) «La comunicacion entre los Secretarios por mis observaciones en el tiempo de mi encargo interino de la Secretaria de la Gobernacion de Ultramar, no solo es frecuente, si no casi diaria por medio de oficios relativos á las providencias de la Regencia que los exígen siendo necesaria su cooperacion á la execucion y á la mayor ilustracion de los negocios, y aunque sea solo para inteligencia y gobierno; y este método parece el mas sencillo, facil y seguro puesto que ha de quedar todo escrito y constante en los expedientes sin ocupar á los Secretarios en conferencias ó juntas que no pueden dexar de distraerlos de darles sin dilacion el curso debido segun su naturaleza» (ACD, SG, leg 8, n.º 19). El decr. LIII, 7.IV.1811, que da nueva planta a la Secretaría de Cámara y de la Real Estampilla, declara aneja a la misma «la obligación de extender las actas y acuerdos de las juntas semanales, que a presencia del Consejo de Regencia celebran los Secretarios del Despacho», fue suspendida por decr. del 16 VII.1811.

131. «Ministerio universal, que si por ser tan limitadas las facultades del hombre, no puede ser bien desempeñado por una sola persona, como convendria, lo es por un cuerpo, donde sin estorbarse las personas, se auxilian recíprocamente con sus consejos, formando moralmente un solo Secretario, si puede decirse así, y resultando en sus deliberaciones la unidad que tanto es de desear, para que correspondan entre sí, y sean de mas fácil y pronta execucion» (ACD, SG, leg 20, n.º 1. dictamen impreso de la «Comision nombrada por V.M. para exâminar el discurso del diputado D. Andres Angel de la Vega sobre la necesidad de mejorar el sistema de gobierno»: 20.XII.1811). El proyecto contemplaba en su capítulo II (*Del modo con que la Regencia debe acordar sus providencias con el Consejo de Estado y Secretarios del Despacho y de la junta que deben formar estos entre sí*), la formación de una junta de secretarios, que se reuniría diariamente bajo la presidencia de los regentes (o, en su defecto, el Secretario de Estado. art 1), para tratar «todos los asuntos que cada Secretario del Despacho juzgue de gravedad, y los que la regencia mandare pasar á exâmen» (art 2), así como cuantos «tengan relacion con varias Secretarias, acordando entre sí los Secretarios las providencias respectivas» (art. 3. «sin necesidad de los oficios que dilatan los negocios, y motivan competencias»); adoptándose «a pluralidad de votos» los acuerdos (art 4; firmados por todos, «con expresion de los que disintieren»), que seguidamente se escribirán en el libro que al efecto tendrá cada Secretario para los negocios correspondientes a su Secretaría (art 5; «Estos libros, conservados en poder de los Secretarios respectivos, serán el testimonio auténtico de su conducta, á fin de responder á los cargos que se les hicieren en consecuencia de su responsabilidad», art. 6) El dictamen de la junta de secretarios del despacho era preceptivo, entre otros asuntos, para la expedición de «los decretos, reglamentos é instrucciones que sean conducentes para la execucion de las leyes» (cap. I: *De las obligaciones y facultades de la Regencia*, art 3)

132 Decr CXXIX, 26 I 1812 (*Nuevo reglamento de la Regencia del Reino*), cap. III (*Del modo con que la Regencia del Reino debe acordar sus providencias con el Consejo de Estado y Secretarios del Despacho*), art 1.º «Cuando la ejecucion de las providencias del Gobierno exija la cooperacion de diferentes Secretarios del Despacho, hará la Regencia que para tratar de aque-

dad no todos ellos estimaban necesaria (o técnicamente posible). Pedro Labrador, el secretario del despacho interino de Gobernación de la Península a comienzos de 1813, la consideraba como una «Junta de obstaculos para la execucion»...¹³³. El problema tenía una dimensión política evidente, que puede seguirse en los acalorados debates que suscitó en las Cortes la propuesta citada, primero en 1811 y después en 1813¹³⁴. Las juntas en cuestión aparecen estrechamente ligadas a los intentos liberales de desplazar a la Regencia en el seno del Ejecutivo, dotando de mayor entidad y protagonismo a los ministros, y quedó sujeta, por consiguiente, a los vaivenes y vicisitudes de la política, a la sazón tan agitada. Situados así en el ojo del huracán de las luchas por el reparto del poder en la cúpula del Ejecutivo, los intentos de instituir una junta periódica fueron rechazados por dos veces, en medio de invocaciones a los fantasmas del *despotismo ministerial*. Sin alcanzar su objetivo último, el Reglamento de 1813 supuso un avance: en coherencia con el reforzamiento del papel de los secretarios que opera, ya no sólo establece la celebración de juntas «cuando la execucion de las providencias del Gobierno exija la cooperacion de diferentes Secretarías del Despacho», sino que ordena además: «Todas las providencias del Gobierno, cuya execucion exija la cooperacion de diferentes Secretarios del Despacho, como tambien los medios de executarlas, se acordarán precisamente en junta de los Secretarios respectivos»¹³⁵. Desde enton-

lla se reunan los Secretarios respectivos; y la misma reunion se verificará siempre que la Regencia la considere conveniente para la mas expedita ejecucion de las resoluciones». Propuesta por Calatrava (con el añadido: «o para la determinacion mas acertada de los asuntos que deba resolver sin oír al Consejo de Estado», sobre lo cual se declaró no haber lugar a votar), esta redacción fue aprobada en la sesión del 7.I 1812.

133. «La reunion de los Secretarios entre si —decía el 28 II 1813— es de una absoluta necesidad quando la execucion de las providencias del Gobierno requiere la cooperacion de diferentes Secretarías, y quando se trate de resoluciones generales... Entre nosotros, por el reglamento debe la Regencia ordenarla en los casos indicados; pero esta reunion ni está sujeta á un periodo fixo, ni tiene forma estable como las reuniones de ministros en otros Estados, de las quales resulta la unidad en las determinaciones, ventaja inapreciable de que estamos privados, y que yo no dudaria en promover si el establecimiento del Consejo de Estado y la forma de la Regencia no se opusieran». (Para lo primero, *infra* n.º 137). Considera la junta incompatible con la forma de la regencia por ser ésta un órgano colegiado, «de manera que si el Poder ejecutivo ha de presidir la Junta de Secretarios, será esta una Comunidad presidida por otra Comunidad, y si se dá esta prerrogativa al Presidente [.], nada mas se adelantará, pues no pudiendo resolver por sí, habrá de tratar despues con los demas miembros de la regencia lo que haya tratado antes con los Secretarios. [..] El mal no está en la falta de Consejeros: está en la necesidad de que se forme Junta quando se trata de executar; y siempre que el Poder ejecutivo esté confiado á mas que una persona, será él mismo la Junta ó el Consejo de Gabinete» (ACD, SG, leg. 8, n.º 35).

134. Un relato muy circunstanciado del debate a lo largo de esos años, destacando su significación política, en MORÁN ORTI, *Poder y gobierno*, pp. 181 ss

135. El «proyecto de reforma en el reglamento de la regencia del reyno», discutido a partir del 21 III.1813, disponía en su capítulo III (*Del despacho de los negocios*), art. 8. «Toda disposicion

ces, las juntas de ministros tenían un espacio decisorio propio, que al parecer se agrandó en la práctica durante el Trienio ¹³⁶.

Probablemente esto afectaría a la elaboración de ciertos reglamentos, pero no estoy muy seguro de que la inteligencia del precepto citado pueda alcanzar a todos ellos. La reforma persigue *prima facie* la unidad de acción del Ejecutivo, y por esto debe afectar de modo principal a las providencias que exijan la cooperación de diferentes Secretarías, pero ello excluiría de suyo a las normas organizativas de la administración, que son sin duda los reglamentos más comunes y probablemente también los de mayor trascendencia. Y es que, a diferencia del Consejo de Estado, que cumplía la función de vigilar al rey en el desempeño de sus más importantes atribuciones, la razón de ser de las juntas de Secretarios no está en el rango de las facultades regias, sino que busca la mayor operatividad y mejor eficacia de las actividades ejecutivas. De aquí que, frente al criterio de algún secretario ¹³⁷, las

del Gobierno que cause regla general será acordada en Junta de todos los Secretarios del Despacho. Si alguno de ellos disintiere del dictamen de la mayoría, podrá salvar su voto extendiéndolo en los libros»; y art 9 «Quando la execucion de las providencias del Gobierno exija la cooperacion de diferentes Secretarias del Despacho, se reunirán tambien para tratar de aquella los Secretarios respectivos; y la misma reunion se verificará siempre que la regencia la considere conveniente para la mas expedita execucion de las resoluciones» Como no se aprobó el art 8 (sesión del 22.III), en el nuevo se sustituyó el adverbio *también* por *precisamente*. Los partidarios de potenciar las juntas de ministros lograron replantear la cuestión, y entre los «artículos reformados en el proyecto del nuevo reglamento de la regencia del reyno» fue aprobado (3 IV) el art 8 en su redacción definitiva, sin que fuese eliminado el 9. Véase para este particular, MORÁN ORTI, *Poder y gobierno*, pp. 271 ss

136. Cfr J. TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, 3.^a ed., 1983, pp. 25-26, R. L. BLANCO VALDÉS, «Rey, Cortes y fuerza armada en el Trienio Liberal: hacia la progresiva parlamentarización de la Monarquía constitucional», en *Materiales*, pp. 75-118.

137. Así, p. ej., Pedro Labrador, Secretario del Despacho interino de Gobernación de la Península, (28 II.1813) consideraba *a se* incompatibles la junta de secretarios y el Consejo de Estado («En todo Estado donde hai Consejo de Ministros, ó no hai Consejo de Estado, ó el Consejo de Ministros es una porcion del Consejo de Estado»), expresándolo, tras argumentar que éste es un «cuerpo establecido por la Constitución», de esta manera tan gráfica: «Los Consejeros de Estado cultivan, por decirlo así, un terreno que les ha señalado de por vida la Ley, y los Secretarios del Despacho son unos jornaleros, ó quando mas unos trabajadores tomados á temporada. La reunion de ellos no será á los ojos de los Consejeros de Estado otra cosa mas que una liga de advenedizos que intentan usurparles sus facultades; ó que presuntuosamente se transforman en Junta de apelacion de sus consultas. Ni este choque inevitable puede ser ventajoso al Estado, ni la añadidura de esta nueva rueda dará á la maquina de él lo que le falta, que es un movimiento rapido, en vez del lento que ahora tiene». En cambio, A. Cano Manuel (21.II 1813) no lo considera un obstáculo, entre otras razones porque hay casos «en que conviene tomár providencias prontas ó no tomar ninguna si se ha de diferir», para los cuales «puede el Gobierno con mas facilidad dictár la resolucion conveniente», sin la dilación de consultar al Consejo de Estado (ACD, SG, leg 8, n.º 35).

juntas de ministros no fuesen estorbadas por la presencia constitucional del Consejo de Estado ¹³⁸.

El principal obstáculo a la participación preceptiva de dichas juntas en la elaboración de los reglamentos provenía del régimen que articulaba la responsabilidad ministerial, que sencillamente determinaba la inexistencia jurídica del Gobierno como órgano colegiado en el sistema constitucional gaditano. De ahí que su eventual participación no se exteriorice, aun cuando la decisión que el reglamento articula pueda ser materialmente debida a una junta de ministros. La manifestación externa más aparente de esta realidad es que no hay un *tipo dispositivo* que sea propio del gobierno como tal, o sea, distinto del que identifican al rey (real decreto) y a sus ministros (real orden), pero su razón de ser está en la responsabilidad ministerial, que siempre es individual y nunca colectiva (ni tan siquiera cuando se impone, aún con cortapisas, la celebración de juntas de ministros). En estas condiciones, el gobierno no puede tener —y no tiene— una existencia distinta a la de sus miembros.

No me parece muy difícil precisar por qué, aunque intentarlo nos llevaría quizá demasiado lejos: el gobierno no alcanza a tener bajo la Constitución de 1812 entidad jurídica, porque la idea de gobierno como órgano colegiado que dirige la vida política de la nación, apenas si se concibe, cuando no se rechaza abiertamente so capa de *despotismo ministerial*. Es verdad que la palabra *gobierno* es habitualmente utilizada por el lenguaje oficial que se desarrolla bajo la Constitución gaditana (p. ej., siempre que las Cortes habilitan para la reglamentación ejecutiva de la ley o el decreto), pero no en el sentido de órgano colegiado dotado de «pensamiento» y capacidad para la acción (algo que era por entonces una realidad apenas emergente, para designar la cual se hace uso más bien del término *ministerio*), sino tan sólo —y muy precisamente— como equivalente de *poder ejecutivo*, con independencia de la identidad de quien actúe efectivamente las facultades de su titular, sea el rey mismo, sean cada secretario del Despacho o el conjunto que todos ellos forman reunidos en junta. Si dejamos aparte los intentos frustrados de institucionalizar las juntas de secretarios con carácter ordinario, el problema que

138 La comisión nombrada para examinar el discurso de Andrés Angel de la Vega sobre la necesidad de mejorar el sistema de gobierno señaló en el dictamen que explicaba su proyecto de reglamento: «Establecido el Consejo de Estado, ha sido forzoso combinar las funciones que le atribuye la Constitución de dar su dictamen al Gobierno en las materias graves, con las de los Secretarios del Despacho de un modo que de las dos resulte unidad que ilustre y no embarace á la Regencia», lo que hace sobre «la base de que esta ha de proceder, oyendo previamente á los Secretarios del Despacho y Consejeros de Estado, [de modo que] si por un lado se asegura el mayor acierto, se evita por otro la arbitrariedad, y queda á un mismo tiempo expedita la acción del Gobierno». Vid cap II, arts 8-11 y 16, con la articulación del sistema (ACD, SG, leg 20, n^o 1), muy simplificado en el texto definitivo, como consecuencia de la menor importancia concedida a la junta de Secretarios (decr CXXIX, 26 I.1812, cap. III, art 8).

se plantea tiene un rango puramente práctico, aunque acuciante: dotar de una cierta unidad a la acción ejecutiva, significadamente para el establecimiento de reglas generales de gobierno, que son por ello reglamentos y cuya ejecución puede implicar con facilidad a más de un secretario¹³⁹. No se trata tanto, pues, de la articulación de un gobierno (como órgano colegiado), cuanto de la coordinación de unos ministros (individualmente responsables de la actuación ejecutiva). Uno de ellos, durante la primera etapa liberal, lo expresaba así:

«Hay ciertos negocios tan marcados que no dexan libertad á ningun ministro para sujetarlos ó no al juicio de sus compañeros De esta clase son todos los decretos asi de las Córtes, como de la regencia por los cuales se establezca una regla general. Si para darlos se cree que es de una absoluta necesidad política el que haya un acuerdo entre el poder legislativo y ejecutivo respecto de los primeros, y entre los Ministros y la regencia con respecto á los segundos, la misma y aun mayor hay de tratarlos para acordar la uniformidad en su execucion Todos estos deben tratarse en las juntas periodicas»¹⁴⁰.

Ahora bien, que la cuestión se plantee en términos preferentemente institucionales, no debe oscurecer las notables consecuencias de orden jurídico-político que puede conllevar, si pensamos en que la descoordinación de los ministros puede conducir a la fragmentación de la ley por vía reglamentaria... Y el problema se ve agravado, sin duda, por la posibilidad, que la *Gaceta de Madrid* ilustra durante el Trienio, de que los directores generales pertenecientes a los ministerios de estructura más compleja (como el de Hacienda) adopten medidas generales para la ejecución de las disposiciones parlamentarias en cuya circulación (y, por tanto, cumplimiento) participan, algunas de las cuales podrían calificarse de reglamentos¹⁴¹.

139. Así, p. ej., Cano Manuel consideraba convenientes las Juntas de Secretarios, «asi para tratar de aquellos negocios que por sus diferentes relaciones se radican á un mismo tiempo en distintos ministerios, como para acordár la uniformidad de la inteligencia y cumplimiento de las ordenes y decretos cuya execucion no se limita á una sola y determinada Secretaria del Despacho» (ACD, SG, leg. 8, n.º 35)

140. «Lo mismo debe hacerse —prosigue— con aquellos en los cuales se hayan tomado providencias cuya execucion sea sucesiva y no momentanea y á la qual deban concurrir uno ó mas Secretarios del Despacho [] En los otros negocios dependerá de su prudencia el dár mas o menos extension á esta comunicacion que segun el mio es absolutamente necesario el que sea la mayor posible hallandose divididas las atribuciones politicas, judiciales, gubernativas, economicas, y demas del estado, pero tan intimamente enlazadas entre si que sin el concurso de todos los agentes del Gobierno és imposible que se consiga la felicidad por que tanto anhelamos». ACD, SG, leg. 8, n.º 35 (21 II.1813)

141. En este sentido, A. GARCÍA CUADRADO, *El gobierno por orden ministerial*, Pamplona, 1986, pp. 50 y ss. A título de ejemplo: circular (Dirección general de la Hacienda pública-Sección de indirectas-derechos de puertas) 2 VIII.1820, que, al *trasladar* la real orden que

Si la inexistencia jurídica del gobierno en Cádiz dificultaba la coordinación entre los ministros y, por consiguiente, impedía garantizar la unidad de la acción gubernativa, que además podía verse amenazada por la participación de otros escalones inferiores del aparato administrativo central, entonces el reglamento, cuya razón de ser está precisamente en la instauración de reglas generales para la ejecución de las leyes y decretos, no podía por menos de figurar en el centro de esta problemática.

V

El problema de la descoordinación entre los ministros está íntimamente ligado con el de la información acerca del estado de la nación, por más que éste lo trascienda y nos traslade del horizontal al plano vertical de la(s) estructura(s) jerárquica(s) de la Administración. A fin de cuentas, las autoridades locales, como ramificaciones periféricas del aparato, no sólo han de cumplir las órdenes y disposiciones provenientes de las Secretarías, sino también proporcionar la información —los *datos seguros*, que tan a menudo invocan los documentos ministeriales— que posibilite su adopción, en un flujo de doble dirección y constante discurrir, habida cuenta del procedimiento seguido para la circulación jerarquizada de las disposiciones y de los mecanismos de control arbitrados para su cumplimiento ¹⁴². Todo esto es indisoluble del contexto político-institucional, inicialmente marcado por las tremendas condiciones de la guerra y siempre precario, afectado como estaba por la carencia de una infraestructura estatal apropiada: baste pensar en el problema de las comunicaciones. Todas estas variables dificultaban sobre manera el cumplimiento de las disposiciones, lastrando el funcionamiento del aparato administrativo en su conjunto, en la medida que acentuaban o resaltaban las brutales diferencias realmente existentes entre los territorios de la nación —incluso haciendo abstracción, como hago yo aquí, del problema americano—. El *mosaico español* que tan bien ha pintado Domínguez Ortiz, aparecía a los ojos de los constituyentes gaditanos como una realidad pesante y actuaba como un obstáculo difícilmente soslayable ¹⁴³. Por ser muy sabido, no será necesario destacar que

incorpora «para que disponga su debido cumplimiento en la parte que le corresponda ha creído absolutamente preciso» sentar determinados *puntos*, «para tratar de los encabezamientos é instruir completamente sus respectivos expedientes» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 112) La *Instrucción general* de Hacienda (3 II.1823) encomienda a cada director general circular las leyes, decretos y órdenes de su ramo, «y las disposiciones que tomare para su cumplimiento» (art. 3 2; *ibid.*, 388).

142. Vid. *supra*, III.

143. A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y estado en el siglo XVIII español*, Madrid, 1976, pp. 119 ss., que puede entenderse desarrollado y actualizado en R. FERNÁNDEZ, ed., *España en el siglo XVIII Homenaje a Pierre Vilar*, Barcelona, 1985.

nuestros primeros liberales (herederos, en fin de cuentas, de nuestros últimos ilustrados) eran muy conscientes de las dificultades que estas profundas diferencias (im)ponían a la instalación del régimen constitucional, que sólo podía concebirse *nacional*, y la nación unitaria: su implantación pasaba por eliminar aquellas diferencias, reduciendo la diversidad de las Españas a la unidad de la nación española ¹⁴⁴. Tras la Constitución, la ley, como expresión (necesariamente general) de la voluntad general era el principal instrumento de unidad, o sea, de construcción nacional. Toda ley, cualquier ley, y no sólo los Códigos (art. 258), que esto muy claro es. Por ser general, la ley iguala ¹⁴⁵. Pero no todas de igual modo. El efecto uniformador de la ley depende de su contenido. Recientemente ha recordado García de Enterría —en la mejor tradición francesa— cómo operan sobre el mundo de la vida las leyes declaratorias de derechos, que al ser enunciados performativos no sólo proyectan el futuro sino que también constituyen el presente, imponiendo a la realidad el plan revolucionario (de modo que aquélla sea recortada sobre el patrón de éste en sede judicial, esto es, por los jueces cuando la aplican para la resolución de los conflictos privados que la atribución de derechos originada por la declaración legal suscita). *Eo ipso*, la ley «produce el efecto de su propio contenido» ¹⁴⁶, y no exigen de la autoridad más que una actitud (negativa) de protección o salvaguarda. Sin embargo, hay otras leyes que no surten efecto sino mediante una actividad (positiva) de ejecución, y a este género pertenecen algunas de las leyes revolucionarias que operan el desmantelamiento del Antiguo Régimen, asentando las bases del poder de la burguesía, y la conversión del viejo y opresor entramado institucional en un nuevo aparato administrativo —la Administración— que ac-

144 Recuérdense las palabras del Discurso preliminar de la Constitución: «La Comisión bien hubiera deseado hacer más cómodo y proporcionado repartimiento de todo el territorio español en ambos mundos, así para facilitar la administración de justicia, la distribución y cobro de las contribuciones, la comunicación interior de las provincias unas con otras, como para acelerar y simplificar las órdenes y providencias del Gobierno, promover y fomentar la unidad de todos los españoles, cualquiera que sea el reino o provincia a que puedan pertenecer Mas esta grande obra exige para su perfección un cúmulo prodigioso de conocimientos científicos, datos, noticias y documentos, que la Comisión ni tenía ni podía facilitar en las circunstancias en que se halla el reino. Así, ha creído debía dejarse para las Cortes sucesivas el desempeño de este tan difícil como importante trabajo» (A. DE ARGUELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, con una introd. de L. SÁNCHEZ AGESTA, Madrid, 1981, pp. 79-80) Para el debate constitucional, A. CALERO AMOR, *La división provincial de 1833: bases y antecedentes*, Madrid, 1987. Y sobre la configuración *nacional* de España, B. CLAVERO, «Anatomía de España. Derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos», en *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, a cura di B. CLAVERO, P. GROSSI, F. TOMÁS Y VALIENTE, I, Milano, 1990, pp. 47-86, esp. 77-78

145 Lo recuerda, para los territorios vascos, J. M. PORTILLO, *Los poderes locales en la formación del régimen foral Guipúzcoa (1812-1850)*, Universidad del País Vasco, 1987, pp. 35-39.

146 GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos*, pp. 26-34 (la cita, en p. 31)

tuase como instrumento de libertad ¹⁴⁷. Quizá no esté de más recordar que la Comisión redactora del Proyecto de Código Civil de 1821 se animó a elaborar una «especie de *Código administrativo* —según sus propias palabras— [que] no entraba literalmente en el encargo que [le] dieron las Cortes», porque «ésta desde sus sesiones primeras se convenció de su necesidad, pues que él es el que constituye la garantía legal de los derechos y obligaciones que han emanado de la Constitución» ¹⁴⁸. Después de todo, a la *autoridad gubernativa* —que «reside principalmente en los Jefes políticos y en los Alcaldes de los pueblos»— toca «hacer efectivo el goce de los derechos individuales, o el cumplimiento de las obligaciones que emanan inmediatamente de la ley» ¹⁴⁹.

Pues bien, sin un nuevo aparato, las leyes revolucionarias que traen el Derecho nuevo no son más que papel ¹⁵⁰: dictadas no directamente para salvaguardar un interés privado, sino para servir una utilidad pública, sólo pueden introducirse en el mundo de la vida y causar efecto mediante su ejecución y cumplimiento ¹⁵¹.

147. Para el argumento, bastará con remitir, respectivamente, a F. TOMÁS Y VALIENTE, «La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen», en *La España isabelina y el sexenio democrático* (=J. M. JOVER, dir., *Historia de España*, vol. XXXIV), Madrid, 1981, pp. 143-193; y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho Administrativo Español en el siglo XIX (1812-1845)*, Sevilla, 1973.

148. Proyecto de Código Civil, 1821, parte II (*De la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y obligaciones*): convencida la Comisión de que «la tendencia del hombre hacia la tiranía está desgraciadamente identificada con su condición», entiende que «la división de poderes bien marcada por la ley es el único medio seguro de aproximarse a la menor tiranía posible», tal como se halla en los arts. 15 a 17 de la Constitución, de manera que se trata de «manifestar el modo legal de hacer efectivas . la garantía de los derechos» que ahí se contiene. Para ello, en esta segunda parte —que como es sabido no llegó a elaborarse, aunque el tít. VIII del libro I viene a ser «un avance de la parte administrativa que no redactaron» (esp., arts. 264-265 y 269-273)— se proponía, fundamentalmente, transcribir «los sabios decretos de las Cortes. ., por los que se ha procurado uniformar toda la administración al espíritu de la Constitución», si bien «solamente incluirá en cada materia las disposiciones generales que por su naturaleza son perpetuas, y cuyo conocimiento interesa a todos; pero no la parte reglamentaria de las respectivas dependencias» (*apud* LASSO GAITE, *Crónica*, p. 25) Cfr PESET, *Análisis y concordancias*, pp. 34-35, 54-55, 73-74, CLAVERO, *Los derechos y los jueces*, pp. 62-64.

149. Art. 265, desarrollado en los arts. 269-273.

150. Me parece sumamente reveladora, en este sentido, la RO (Hacienda) 24.VII.1820, por la que Canga Arguelles, en medio de invocaciones a la felicidad de la nación y al esmero de las autoridades «en observar con la mas exacta y puntual religiosidad los preceptos» constitucionales, encomienda concretamente «á todos los dependientes del ramo de Hacienda el mas exacto y escrupuloso cumplimiento de la Constitución y de los decretos que de ella se deriven, previniéndoles que no podrá mirar con indiferencia la menor transgresion sin imponerles el mas severo castigo»; resolución que luego desgrana en una serie de reglas explícitamente encaminadas a erradicar, con el fin señalado, unas prácticas institucionales obviamente contrarias a la «libertad individual» (ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 106).

151. Muy extendida, ésta era la doctrina inopinadamente sentada por un oscuro alcalde constitucional de Puerto Rico, cuando decía: «En la constante é inexorable fuerza del poder ejecutivo y en la rectitud y brevedad del judiciario está apoyada la felicidad de la nacion española.

O lo que es igual: no alteran la realidad si no se ejecutan, y sólo pueden ejecutarse en atención a la realidad misma.

Y la realidad era sumamente dispar: la conversión de las Españas del art. 10 en la nación española del 11 pasa por la ejecución de la ley general (valga el pleonismo), y por ello igual para todos. Por ser general —decía antes— la ley iguala lo que antes era distinto..., pero no siempre por el mismo camino: al contrario, muchas dificultades «debía ofrecer naturalmente la aplicación de una regla general á circunstancias tan varias como ofrecen las provincias de la península»¹⁵².

La frase, que resume el sentir del ministerio de la Gobernación ante la normativa sobre tierras de propios y baldíos, tan trascendental, refleja bien la desazón de las autoridades ejecutivas: la generalidad de la ley exige la especificidad o, si se prefiere, causa el particularismo de su ejecución; lo desigual sólo puede tornarse igual por medios distintos¹⁵³. De ahí la machacona insistencia de las autoridades centrales en la demanda de información a sus prolongaciones periféricas: los *datos seguros* eran inexcusables para la implantación real del modelo «proyectivo» adoptado, del plan revolucionario. El Secretario de Hacienda era, quizá con el de Gobernación, el más voraz¹⁵⁴. Podríamos decir que el nivel de información cen-

sin esta seguridad no fueran útiles las leyes dictadas por la soberanía de las Cortes, y serían ímprobos sus fatigas y desvelos desde 24 de setiembre de 1810 sin producir otra utilidad que la que se sacó de las sabias leyes anteriores, archivadas y cubiertas de polvo en los antiguos tribunales». Representación de José Antonio Ríus, «alcalde de primer voto de la villa de San Francisco de la Aguada y vocal electo últimamente de la junta provincial para asegurar la libertad y contener los abusos de la imprenta en la isla de Puerto Rico», denunciando los abusos del gobernador, Salvador Meléndez, datada en La Habana, 20.VII.1812 (BN, R 60016, n.º 7)

152. *Periódico del Ministerio de la Gobernación de la Península*, t. I (Madrid, Imprenta Nacional, 1823, para cuya descripción vid M. LORENTE, *La publicación de la ley*, cit.), BN, D-5104, n.º 7 (30 III 1823), p. 231, a propósito de las tierras de propios y baldíos (pp. 226-238)

153. Cfr. Decr. CCXIV, 4.I.1813 (que fue expedido mediante RD del día 7: ACD, *Impr.*, leg. 3, n.º 128, donde se conserva un oficio, fechado el 18, del secretario de Gobernación de la Península comunicando a los de las Cortes el envío de 160 ejemplares del decr. «para los efectos convenientes», y acuerdo adoptado por las mismas el día 22 de archivar los ejemplares correspondientes y repartir los demás), *Periódico*, p. 227.

154. Pondré algunos ejemplos, a efectos puramente ilustrativos. RO (Gracia y Justicia) 30 I 1812 (*GR*, 17, 8 II.1812, pp. 155-156); RROO (Gobernación de Ultramar) 4 VIII.1812 (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.ºs 20-21); RO (Hacienda) 15.IX.1812 (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.º 53, *GR*, 144, 27 X 1812, pp. 1174-1175, sub epígr. «Circulares del ministerio de Hacienda»); RO (Hacienda de Ultramar) 25 XI.1812 (*ibid.*, leg. 3, n.º 113); RO 8 XII 1812 (*ibid.*, leg. 3, n.º 122), RO (Gobernación de la Península) 16.IV 1813, ésta muy interesante, sobre establecimientos de enseñanza, caridad, corrección y beneficencia: «para poder proponer á S.M. medidas y providencias generales, que abracen todos los objetos, atendiendo proporcionalmente á ellos segun exija su importancia ó su urgencia, y fijando un sistema en que las providencias parciales y aisladas no se perjudiquen mutuamente con menoscabo del bien público y de los mismos establecimientos; es forzoso tener un conocimiento circunstanciado é individual de todos ellos, de su objeto, de su estado actual y de sus recursos, para que caminándose con la instrucción conveniente en materia de tanta importancia, se pueda llegar con seguridad al acierto»; considerando

tral era inversamente proporcional a la autonomía potencial de las autoridades locales: por eso no puede sorprender que ésta fuera virtualmente muy elevada. Los escalones inferiores del aparato administrativo, que tenían la responsabilidad —jurídicamente sancionada, y esto es muy importante— del cumplimiento del Derecho, conocían bien la realidad local, porque actuaban con quienes formaban parte de ella (al ser de base electiva). En estas circunstancias, ¿cabía la ejecución diversificada de las leyes y decretos de las Cortes, orientada desde el centro o decidida *in situ*, en atención a las distintas circunstancias territoriales?

He aquí los términos del problema.

Esta situación que rápidamente he bosquejado está en la base de las soluciones técnicas que se arbitraron para salvar la distancia entre la generalidad de la ley (además inevitablemente difusa, como sabemos) y el particularismo español, dando lugar a otras tantas modalidades de ejecución diversificada de las leyes, cuya (distinta) valencia política está directamente relacionada —como luego veremos— con la diversa legitimidad (representativa o puramente administrativa) de las autoridades locales.

En rigor, aquí habría que comenzar por incluir —aunque escape a nuestro interés directo ahora— los actos normativos primarios de las autoridades locales, es decir, dictados por ellas en el ámbito material y ejercicio de las competencias que tienen legalmente atribuidas (o lo que es igual, en uso de su propio poder normativo), desde el momento que dichos actos tienen la consideración jurídica de secundarios —como veremos al analizar el art. 3 del Proyecto de Código Civil de 1821— con respecto a la ley que las constituye y habilita ¹⁵⁵. Precisamente por ello, la ley puede reservar su autoría formal al órgano de la representación nacional, mediante la aprobación de las disposiciones debidas a las autoridades locales, como ocurre con las *ordenanzas municipales* por imperativo constitucional (art.

el desempeño de informes tan importantes a los Jefes políticos, Diputaciones y Ayuntamientos (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.º 189); o, en fin, la muy detallada: «Instrucción Aprobada por el Rey para que las Diputaciones provinciales, los Intendentes y Ayuntamientos constitucionales suministren respectivamente las noticias y datos necesarios, que reunidos puedan servir en la próxima legislatura de las Cortes, de base más sólida y segura que las que se han tenido hasta ahora á la vista para el repartimiento igual y proporcionado de los impuestos, y rectificación de los cupos asignados á cada provincia, en inteligencia de que las operaciones que se prescriben en ella no deban variar ni alterar la contribucion decretada para este año económico, ni entorpecer su recaudacion» (sin fecha; posiblemente sea la circulada mediante RO (Hacienda) 21.I 1821, a su vez muy interesante para esto, por las indicaciones que contiene: ACD, *Impr.*, leg. 10, n.ºs 249 y 201, respectivamente) Desde el punto de vista de los destinatarios: *Periódico*, p. 113, para la Diputación provincial de Cataluña, P. GONZÁLEZ MARIÑAS, *Las Diputaciones Provinciales en Galicia: del Antiguo Régimen al Constitucionalismo*, La Coruña, 1978, pp. 206, 210-212

155 Véanse, con carácter general, A. EMBID IRUJO, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Madrid, 1978, pp. 79 ss., L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, I, Madrid, 1988

321.8), y muy a menudo por prescripción legal expresa (o sea, mediante ley concreta habilitante) o simple práctica institucional, que son los casos que aquí nos interesan. Por esta vía, la elaboración de reglamentaciones adaptadas a las necesidades locales por parte de las autoridades inferiores no amenaza la uniformidad del Ordenamiento, pues queda sujeta a la aprobación de la autoridad superior, que por supuesto se entiende ser siempre las Cortes ¹⁵⁶.

Cabe, en segundo lugar, utilizar los conductos jerárquicos que enlazan a las autoridades periféricas con las centrales, para consultar y resolver dudas, algo que debía de ser tan frecuente, que cualquiera que maneje la documentación administrativa del período tendrá la impresión de que sus canales estaban inundados de consultas y respuestas, cosa nada sorprendente si tenemos en cuenta que éste era un medio muy adecuado a la economía institucional de organizaciones precarias, al trasladar al inferior la carga de la información, reservando la decisión al superior. Este punto es importante. No en vano prácticamente todas las autoridades que los tenían —y no sólo las centrales, ni tampoco desde luego nada más que las judiciales— se ocupaban en resolver las dudas planteadas por sus inferiores, en el ámbito de sus competencias ¹⁵⁷. A nuestros efectos, esto significa que una vez superado el escalón central, hay una tercera posibilidad de ejecutar particularizadamente las leyes, que es la declaración por parte de las autoridades superiores locales (jefe político, Diputación), la cual no tiene por qué depender, necesariamente, de una consulta previa de sus subordinados ¹⁵⁸. Así fue, p. ej., cómo la Diputación provincial de León de-

156 Vid , para algunos ejemplos, el *Periódico*, pp 112 y 115 (BN, D5104)

157. Aparte el supuesto de las órdenes de las Cortes (para las cuales bastará con una remisión genérica a *CDO*), véanse los siguientes ejemplos (con indicación de la autoridad que consulta): RO (Hacienda) 5.V.1812, Junta Superior de Asturias (ACD, *Impr*, leg. 2, n.º 153); RO (Gracia y Justicia), 14.II.1821, Jefe político de Murcia, y también de la Mancha, Málaga y Jaén (*ibid.*, n.º 207); RO (Hacienda-Sección de Recaudación-Subdivisión 3.ª) 25.VII.1821, Intendencia de Madrid (*ibid.*, leg 10. n.º 242), RO (íd.-Subdiv. 7.ª) 28.IX.1821, Jefe político de Sevilla (ésta «por punto general», *ibid.*, n.º 251); RO (Hacienda-Sección 5.ª) 6.X.1822, Diputaciones provinciales de Galicia y Avila (*ibid.*, n.º 370), *Periódico*, pp. 226 ss., etc. Con carácter general, la tardía *Instrucción general* de Hacienda (3 II 1823), art. 3 3, señala como *encargo especial* de cada Director general. «Resolver las dudas que sobre los objetos de su atribucion le consulten los intendentes y gefes de su dependencia, sujetándose al sentido natural de las leyes, decretos, reglamentos, instrucciones y órdenes, sin violentarlo de ningún modo, y consultando en los casos oscuros al Gobierno para su resolución ó la de las Córtes» (*ibid.*, n.º 388)

158. Puede consultarse, a título de ejemplo, J. SARRIÓN I GUALDA, *La Diputació provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadis (1812-1814 i 1820-1822)*, Barcelona, 1991, pp. 330-331, donde publica las *resoluciones* con que la misma satisface a «las seis dudas que proponen el Ayuntamiento constitucional y cura Párroco de Bagá [. . .] para el arreglo de la contribución directa». Y paso por alto —pero no hay que olvidar— los *bandos* que las autoridades locales civiles (no ya militares) podían dictar al amparo de la ley de 17-25 de abril de 1821 («sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración o maquinaciones contra la observancia de la Constitución»), que con facilidad podían interpretar de manera extensiva los supuestos legalmente contemplados. Así, los alcaldes constitucionales de Barcelona, en su ban-

finió en su circular de 21 de diciembre de 1822 los términos de relevancia jurídica empleados por el decreto sobre propios y baldíos: *egidos* y terrenos *baldíos*, *realengos*, *de propios* y *de arbitrios*, delimitando así su respectivo contenido ¹⁵⁹. Mucho más audaz, el jefe político de Aragón (de acuerdo, al parecer, con la Diputación provincial) se decidió el 23 de junio de 1820 a manifestar a los pueblos de su provincia el sentido de los decretos de las Cortes de 6 de agosto de 1811 y de 15 de septiembre de 1813, en los que se mandó incorporar a la Nación los señoríos jurisdiccionales y se abolieron los privilegios privativos, exclusivos y prohibitivos que tuviesen origen de señorío, para dar cumplimiento a los cuales previno a los Ayuntamientos constitucionales de Zaragoza «que los derechos territoriales y solariegos deben ser respetados por corresponder a la clase de una propiedad particular... y pagar los derechos satisfechos hasta ahora en virtud de convenios y escrituras otorgadas entre los dueños temporales y los mismos pueblos»; en clara infracción de la Constitución, que reservaba a las Cortes la interpretación de las leyes, como dijo el Ayuntamiento de Urrea del Jalón, que se había visto perjudicado por la lectura que de la disposición hacía el jefe superior ¹⁶⁰.

En realidad, amén de las circunstancias fácticas aquí simplemente evocadas, la misma indeterminación de las *Instrucciones* de 1813 y 1823 en este punto y aún más la severidad de las cláusulas inyuntivas con que recibían las disposiciones

do de 17 de septiembre de 1821, motivado por una epidemia de peste que provocó manifestaciones exigiendo ayuda sanitaria y alimentos, venían a equiparar —*de facto*— a las partidas de *facciosos* del art 4 de la ley con cualesquiera reuniones públicas, cuando mandaron: «que se retiren desde luego a sus casas todas las personas reunidas, en la inteligencia que las que no obedecieren este bando, serán aprehendidas y juzgadas por una *comisión militar...*» (M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo*, p 78; íd , «La justicia española en la historia constitucional, desde 1812 a 1978 Una justicia civil teórica versus una justicia militar dominante», en J. M. SCHOLZ, ed , *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt a M , 1992, pp. 381-394, esp 382)

159. *Periódico*, p. 238 (BN, D5104).

160 Pleito de amparo posesorio entre la duquesa viuda de Híjar y la villa de Urrea por la dehesa de Val de Urrea, fallado por el juez de primera instancia en favor de la duquesa, al amparo de la Real Orden (Hacienda) de 8.V 1820 «y a la declaración que de ella hizo el Jefe Político de Aragón de acuerdo con la Diputación provincial», confirmada por la Audiencia territorial el 8.IV.1823. La RO en cuestión pretendía proteger el derecho de propiedad de los señores, instando a las autoridades locales a «desengañar a los Pueblos, haciéndoles respetar las fincas y derechos propios de las encomiendas, no derogados por los Decretos de las Cortes como una propiedad particular ..». El caso es minuciosamente descrito por R López López y F. Martínez Pérez, sobre la base de documentación inédita custodiada en el Archivo Histórico Provincial de Zaragoza, en la Memoria de investigación que mereció el primer premio del V Certamen de jóvenes investigadores (curso 1992-93), sobre la disolución del régimen señorial en Aragón (casa Aranda-Híjar), y que he podido consultar gracias a la amabilidad de sus autores; de ella proceden todos los textos y datos que sobre esto cito.

circuladas por sus superiores¹⁶¹, bien podía ser entendida, por parte de las autoridades locales, como una invitación a adaptar —de alguna manera— la disposición general a la realidad local para mejor cumplirla, o al menos no era un obstáculo jurídicamente insalvable para hacerlo. No es raro, por eso, que algunos se lo saltaran con más o menos frescura. La Diputación provincial de Cataluña, que parece haber llevado una auténtica cruzada contra los *arbitrios* durante el Trienio, mediante «una multitud de decretos y circulares, especialmente en las de 27 de octubre de 1820 y 17 de enero de 1821»: «manifiesta —dice una publicación oficial del ministerio de la Gobernación— que hay pueblos donde es mas ventajosa la libertad de vender, y otros donde seria perjudicial, ó les privaria de la baratura y abasto necesario, con lo cual se da una solucion satisfactoria á esta cuestion importante, y se ve que *las reglas generales en estas materias no pueden acomodarse siempre á la utilidad y conveniencia de los pueblos*»¹⁶².

No dejan de ser significativas las diferencias a este respecto existentes con el aparato judicial, que tenía la insalvable barrera constitucional del art. 246: «Tampoco podrán [los Tribunales] suspender la execucion de las leyes ni hacer reglamento alguno para la administracion de justicia». A diferencia de los jueces y tribunales, las autoridades ejecutivas, sin por ello estar autorizadas, no tenían expresamente prohibida la elaboración de normas secundarias para la ejecución de las leyes y los decretos, estando como estaban —lo que es más— constitucionalmente obligados a su cumplimiento bajo la más estricta responsabilidad. Es

161. A menudo, muy rigurosas, como en la RO (Gracia y Justicia) circular del RD 25.III.1813, que expidió el decr. 24.III 1813 (precisamente sobre responsabilidad de empleados): «De órden de la Regencia del Reino lo comunico á V. para que teniéndolo entendido lo guarde y cumpla en la parte que le corresponde baxo la mas estrecha responsabilidad, y avisandome de su recibo» (ACD, *Impr.*, leg. 3, n.º 171; o también, *ibid*, n.º 190, etc)

162. *Periódico*, cit (BN, D5104), p 107, en el contexto de una interesantísima «Breve noticia de las tareas y operaciones mas importantes en que se ha ocupado la Diputacion provincial de Cataluña desde 6 de junio de 1820 hasta 28 de febrero de 1822. Barcelona, 1822 (Extracto)», que figura dividida en tres secciones (con los títulos de *administracion gubernativa*, *administracion económica* y *administracion protectora*) y fue publicada en los números 2 (10.II 1823), pp. 68-73 y 3 (20.II.1823), pp 106-116. Merece la pena reproducir a la letra la parte que transcribe el informe de la Diputación relativo a los *proprios* y *arbitrios*, en la sección dedicada a la administración económica: «La Diputacion no ha cesado un momento de establecer en los pueblos aquella razonable libertad, que es el principio vital del comercio interior; de abolir y perseguir de muerte todos los arbitrios, hijos del poder, del abuso y del privilegio, que sin ser de utilidad alguna al bien comun, servian únicamente para alimentar el orgullo y la holganza, de destruir aquellos impuestos que pagaban injustamente en algunos pueblos los propietarios y comerciantes de otros, solo porque los primeros habian obtenido del Gobierno una Real gracia de mercado ó feria; de garantir por fin á todo ciudadano el ejercicio é industria de vender, no obstante los arriendos que en algunos pueblos son convenientes, y cuya admision ó proscripcion depende de su voluntad, y mediante el pagar las cuotas de las cargas municipales consignadas sobre los arbitrios, que de otro modo tendrian que exigirse por repartimientos ó derramas» (p. 106).

claro que no se pretendía rodear por esta vía el art. 171.1 de la Constitución, pero también que no había una prohibición tajante y absoluta de reglamentar para mejor cumplir. La distancia entre uno y otro extremos era recorrida en cada caso por las autoridades ejecutivas correspondientes, de cuya prudencia venía en muy buena medida a depender la mayor o menor amplitud que diesen a sus operaciones circulatorias de las disposiciones generales. He aquí, p. ej., cómo se describe en la publicación oficial de Gobernación citada el papel jugado por la Diputación de Cataluña en unas elecciones del Trienio:

«la delicada é importante cuestion de las elecciones parroquiales para diputados á Cortes, que el Gefe político, careciendo por un lado de instrucciones del Gobierno, y abrumado por otra con el grave peso de las atenciones sanitarias, sometió al examen y consejo de la Diputacion, fue un asunto en que se ejercitó su zelo, y acreditó su discernimiento y su saber, *aclarando dudas y dando reglas é instrucciones sobre el modo de celebrar las Juntas parroquiales*, en donde por causa de una voraz epidemia era difícil ajustarse á la letra de la Constitucion»¹⁶³.

Si cosas como éstas pasaban era porque podían (jurídicamente) pasar¹⁶⁴. Al

163 *Ibid*, p. 70 (subr. mío), en la sección de «Administración gubernativa» (pp 69-73, en la que, por cierto, «al hablar de la observancia y zelo de la Constitucion, manifiesta que no debía desentenderse de este punto como hija primogénita del Código fundamental, no obstante que casi todas sus funciones no pasan de la esfera de económicas», relatando sus actuaciones en tal sentido). Muy interesante para esto me parece también el trabajo de la Diputación relativo a las *contribuciones generales*, en cumplimiento del plan de Hacienda decretado por las Cortes en 29 de junio de 1821, que les atribuía «el reparto y formacion de las contribuciones territorial y de consumos». Tras «inmenso trabajo». «grande fue y debió ser su admiracion, cuando despues de haber examinado *legajos inmensos de papeles* se halló sin ningun dato en que poder fundar sus operaciones para el reparto de la contribucion territorial, y al fin tuvo que suspender este trabajo, *echando mano del modo antiguo de contribuciones para que se realizase el fin de la ley, viéndose obligada á faltar á ella para servir bien á su pais* Asi es como á cada paso se echan de menos muchos elementos necesarios para el buen desempeño de las operaciones del Gobierno, y acaso se han empleado en formarlos muchas manos, que solo sirvieron para formar un caos» (*ibid.*, pp 109-110, el segundo subr. es mío)

164. Y no faltan datos indicativos de una cierta connivencia —muy lógica, por otra parte— de las autoridades centrales a este respecto, como *a contrario* sugiere la siguiente RO (Hacienda-Sección de Recaudación-Subdivisión 1.^a) 4.VIII.1821, que viene a prohibir lo que quizá otras veces ocurriera: «Al mismo tiempo que el Rey ha dispuesto se publique y circule el adjunto decreto de las Córtes sobre el orden de administracion de la hacienda pública [=decr LXXVIII, 29.VI 1821, expedido por RD 9.VII y circulado mediante RO (Hacienda) del día 10], se ha servido S.M. resolver advierta á V. que mediante la autorizacion dada al Gobierno por los arts 48 y 179 del mismo, y á fin de evitar en su ejecucion todo motivo de confusion y desórden, como desean y recomiendan las propias Córtes, se reserva tomar é ir comunicando ulterior y sucesivamente las providencias que se consideren oportunas para llevarle á debido y puntual efecto en todas sus partes con el método y circunspeccion que corresponde; debiendo continuar por ahora como hasta aquí y sin hacerse novedad en sus destinos y funciones los actuales em-

menos en algunos casos, y esta es la última modalidad de ejecución particularizada de las leyes que las fuentes nos dejan entrever, la indeterminación de las cláusulas de cumplimiento que hemos visto pudo amparar auténticos desarrollos normativos de ámbito provincial, indefectiblemente motivados por (o al menos justificados en) la urgente necesidad o las peculiares circunstancias de las provincias que fueran, vistas (o presentadas) como exigencias inexcusables para el cumplimiento de las leyes y decretos de las Cortes ¹⁶⁵. Aunque fuera extremo, y al fin

pleados y dependencias de hacienda de las provincias, para que no padezca el menor retraso ni entorpecimiento la urgente planta y exacción de los nuevos tributos según las instrucciones al intento comunicadas. Y de real orden lo digo a V para su inteligencia y fines oportunos [...]» (formulario dirigido a Sr.). (ACD, *Impr.*, leg 10, n.º 245)

165 Véanse, por ejemplo, algunos de los rastros que dejó en la *Gaceta* la actuación de A. I. de Cortabarría como Jefe político en comisión de Madrid: *Gaceta de Madrid*, 8 X.1812 (pp. 251-252), 13 X 1812 (pp. 271-276 instrucción para el tribunal de secuestros), 17.X 1812 (pp. 292-293). Mucho más interés tienen, me parece, las circulares dictadas por las autoridades locales al margen de las actividades propiamente circulatorias de las disposiciones generales, pero animadas, claro está, por la misma lógica del cumplimiento bajo responsabilidad en el ámbito de sus competencias que está en la base del sistema (vid., por ejemplo, las que publica GONZÁLEZ MARIÑAS en el apéndice de *Las Diputaciones provinciales en Galicia*, aunque ninguna de éstas parece tener trascendencia normativa). La consulta que, simplemente a efectos de cata, he hecho en el Servicio Histórico Militar, *Colección documental del Fraile*, revisando algunos papeles oficiales de las autoridades de Sevilla durante el Trienio liberal, arroja un resultado prometedor, como puede comprobarse en los siguientes ejemplos Circular de la Diputación provincial, 14.X.1820, para repartir en los pueblos las tierras de propios, bajo las reglas y condiciones que siguen, sobre la base de «nuestras anteriores leyes, entre tanto que el Congreso nacional decide sobre la consulta dirigida por la misma Diputación, para que se digna aprobar el repartimiento de todos los terrenos, valdíos, realengos, y de propios con arreglo al decreto de [...] 4 de Febrero de 1813, cuya medida contribuirá al fomento y prosperidad de los pueblos, los cuales disfrutarán bajo los auspicios del nuevo sistema de gobierno las grandes ventajas que pueden prometerse de tan sabias y benéficas instituciones» (vol. 824 [=t. 70], ff. 347r-348v, cfr., sobre íd., vol. 825 [=t. 71], f. 105, circ. 21 V.1821); circular del jefe político (J. O'Donoghú), 21 XI.1820: *Para que pueda llevarse á efecto con equidad é igualdad la distribución del servicio de alojamientos y bagajes entre los vecinos de cada pueblo, he acordado que por ahora é interim el Supremo gobierno determina otra cosa, se lleve á efecto el siguiente REGLAMENTO que deberán observar los Ayuntamientos constitucionales de los Pueblos de esta Provincia, como encargados por el art. 4.º del decreto de las Cortes de 8 de junio de 1813, en proporcionar los alojamientos y bagajes necesarios á las tropas nacionales por turno riguroso, entre todos los vecinos capaces de hacer este servicio, distribuyendo con perfecta igualdad, para evitar abusos perjudiciales y reclamaciones, a cuyo fin se practicarán las reglas» que siguen (22), encargando a los alcaldes y Ayuntamientos «bajo su responsabilidad [que se concreta en ciertas multas] de la ejecución de este reglamento en todas sus partes» (vol. 824, ff. 413r-416r, subr. y mayúsc. orig.), circular de la Diputación provincial, 4.XII.1820: el «estado deplorable de las Carceles», dice, «á conmovido tiernamente el ánimo de la Diputación», que «se ha dedicado con empeño á meditar un arreglo general interino que siendo conforme á los decretos y Reales órdenes vigentes, fije de una vez la suerte de los pobres presos, no solo en las cárceles de esta capital, sino también en las de toda la provincia mejorando en lo posible su amarga situación», impulsada por la urgente necesidad de adoptar estas medidas, que en su art. 14 (y último) se declaran «hasta tanto que las Cortes establezcan por punto general el sistema que haya de observarse en todas las cárceles de la*

—probablemente por esto— no prosperase, me parece sumamente ilustrativo relatar la actuación de la Diputación provincial de Gerona en (in)cumplimiento de la ley de 5 de agosto de 1820, que prohibía en términos absolutos la introducción de granos y harinas del extranjero, durante el verano de 1822. He aquí sus propias palabras:

«*Diputacion provincial de Gerona* = Seccion de Fomento. = Deseosa la Diputacion provincial de atajar el escandaloso contrabando de granos y harinas extranjeras que se hace abiertamente en toda la costa, y de precaver los gravísimos males, que con este motivo y á la sombra de la carestía y miseria general de la provincia podrian resultar á la salud pública, ha meditado seriamente sobre unos puntos tan interesantes, y no ha encontrado otro medio adaptable en las actuales circunstancias que la libre introduccion de granos Al paso que de este modo cree conciliar el interes de la salud pública con el alivio de los pueblos amenazados de un hambre ge-

Monarquía española» (vol. 825 [= t. 71], ff. 88r-89v); circular del jefe político (R. L. Escobedo), 6.V.1821, con un extenso e ilustrado preámbulo: «No basta que las leyes establezcan penas contra los delincuentes, ni que estas se egecuten con rigor para desterrar los delitos de la Sociedad: es menester á demas cortar de raiz las causas que pueden producirlos»,... , mediante «leyes dictadas para la aprehension de vagos y mal entretenidos», que sean adecuadamente ejecutadas (y no para servir de «instrumento á la codicia ó la venganza de los agentes del Gobierno»); y así, la ley II IX-II.X.1820 «contiene las mas saludables y eficaces disposiciones para limpiar la sociedad de esa turba de ociosos que son el fomes de los vicios y delitos que vemos tan repetidos; pero por un inveterado hábito de no obedecer las leyes con el amor y exactitud que exigen cuando se dirigen á la felicidad general, no ha surtido el efecto que era de esperar»; de manera que, considerando su deber «remover por todos los medios posibles cuantos obstáculos puedan oponerse á su prosperidad» (de la provincia) e «intern las circunstancias permiten dar mayor extension á las medidas que convienen», dicta ciertas reglas para la formación de bandos de buen gobierno en materias de policía de seguridad y policía de salubridad por parte de los alcaldes y ayuntamientos (aquellos «que sean mas análogos y conformes á la situacion y circunstancias de cada uno, pero sin omitir en ellos los puntos» que especifica) (*ibid.*, vol. 825 [=tomo 71], ff. 88r-89v; cfr., sobre íd., p. ej., *ibid.*, vol. 826 [t. 72], f. 175, circular del jefe político, J. Alvizur, 24 IV.1822); circular del jefe político (Escobedo), II.V.1821, sumamente doctrinaria, a partir de la función que corresponde a las leyes en la sociedad y sobre la base del art. 4 de la Constitución: para la ejecución de las leyes (así, genéricamente) que se proponen desterrar los males que atacan los derechos de seguridad personal y de propiedad, particularmente encaminadas a evitar la inseguridad de los caminos, dicta algunas *providencias* (remitiéndose a otra circular del día 6 anterior) sobre el uso de los pasaportes (articuladas sobre nociones como «hombres de mal vivir», etc.) (vol. 825, ff. 92r-93v); circular de la Diputación, 17 V.1821, dictando reglas para el repartimiento de la contribución general, en conformidad con lo dispuesto por la instrucción de 21.II.1821 (circulada por la Intendencia en febrero), para que los ayuntamientos y sus alcaldes «puedan dirigir sus operaciones en los repartimientos de la contribucion general, conforme á las bases establecidas en la instrucción» (aquí parcialmente desarrollada 24 arts.) En fin, a la vista de estos ejemplos —como más abajo digo—, creo yo que merece la pena indagar la magnitud de la dimensión normativa que tuvo (o pudo tener) la actividad gubernativa de las autoridades locales (sin olvidar a los intendentes cfr., v. gr., vol. 825, f. 95), sobre todo si no olvidamos que era ésta una posibilidad como tal ni tan siquiera contemplada en las disposiciones reguladoras de sus competencias propias u ordinarias, como las frecuentes protestas de interinidad que acompañan sus más o menos audaces giros normativos dejan entrever

neral, espera reunir las cantidades suficientes para reintegrar á las dignas poblaciones, cuyas Milicias han salido fuera de sus términos en persecucion de facciosos, los grandes adelantos hechos para su manutencion, y que justísimamente claman se les reembolse Destina pues primaria y exclusivamente el producto de este arbitrio al dicho reintegro, y para su ejecucion ha extendido el presente proyecto, que en atencion á su urgencia deberá ponerse en práctica desde luego é internamente, sin perjuicio de solicitar la competente aprobacion superior».

El proyecto de la Diputación, que estaba fechado el 21 de agosto, abrazaba un considerable número de extremos, anudados sobre la base de que «la introduccion de toda especie de granos, legumbres y harinas del extranjero será libre en toda la provincia», bajo las veinte reglas que se especificaban ¹⁶⁶. Presentado al Jefe político, le solicitaba «se sirva adoptarlo internamente, y ponerlo en ejecucion desde luego, sin perjuicio de solicitar la aprobacion superior» ¹⁶⁷. Así lo hizo éste, lo cual quiere decir —en los términos del periódico oficial del Ministerio— «que se mandó allí suspender una ley hasta que S.M. aprobase que no se observasen las leyes» ¹⁶⁸. La resolución del Gobierno, obedecida por el Jefe político el 8 de octubre (o sea, un mes y medio después) fue, como no podía ser menos, «que se guardase la ley» de 1820 ¹⁶⁹.

El caso debió de tener una honda repercusión en toda la opinión catalana ¹⁷⁰,

166 *Periódico*, n.º 8 (10.IV.1823), pp. 257-272 («De la prohibicion de introducir granos y harinas del extranjero»), esp 260-263 Desde el mes de julio de 1822 habían representado el jefe político y la Diputación de Gerona para que se liberalizase la entrada de granos y harinas, en atención a la escasez que se experimentaba y al estado de insurgencia en que se hallaban muchos pueblos de la provincia, sin que en ningún momento se accediera a ello (p. 258).

167 *Ibid.*, p. 260, del oficio con que la Diputación remitió su proyecto al jefe político y que sólo es resumido por el *Periódico*, destacando el estado de agitación que vivía la provincia, pero también —sibilinamente— los «graves daños á la salud pública» que podían resultar de la introducción de granos y harinas extranjeros (p. 259).

168. *Ibid.*, p. 258. El Proyecto contaba con el apoyo del jefe político (p. 263).

169 *Ibid.*, p. 263. «Por este tiempo [?] ya se habia recibido en Gerona esta resolucion, y con fecha 8 de Octubre dijo el Gefe político que quedaba obedecida la orden Añadía que se le dijese lo que habia de hacerse con los que hubiesen hecho sus pedidos de granos, fiados en la disposicion interina que permitia su introduccion, insistiendo ademas en la necesidad que habia de ellos [..]». La Diputación de Gerona siguió insistiendo, y el 26 de noviembre solicitó una solución a la escasez de parte del comercio nacional o, en su defecto, la libre introducción por algún tiempo, remitido el expediente a las Cortes (22.XII), éstas resolvieron por orden de 12.I 1823 «que se prevenga al Gobierno que se haga guardar y cumplir, tanto en la provincia de Gerona como en cualquiera otra que se hallase en igual caso, la ley de 5 de Agosto de 1820 [..] excitando el zelo de las autoridades locales á quienes corresponda, para que vigilen é impidan las introducciones clandestinas, []» (RO 15.I 1823, *ibid.*, p. 257)

170. Y no sólo catalana: según A. GIL NOVALES el problema se planteó también en Mallorca, aunque parece que aquí prevaleció la opinión de «que las atribuciones de la Diputación Provincial estaban limitadas por las leyes» (*Las Sociedades patrióticas (1820- 1823). Las libertades de expresión y de reunión en el origen de los partidos políticos*, 2 vols., Madrid, 1975, I, pp. 316-318).

muy afectada como estaban estas provincias por la *plaga* del contrabando, movilizándolo en contra de «la disposición ilegal del Gefe político y la Diputación provincial de Gerona» a la de Barcelona, azuzada para el efecto por la Junta nacional de Comercio ¹⁷¹. Sin embargo, «no faltaron también en Barcelona sujetos que solicitasen igual infracción de la ley». Lo más interesante de la *Representación* que «varios ciudadanos» elevaron a su Diputación con este fin posiblemente fue el argumento que emplearon: «*Para estos casos extraordinarios tiene la Diputación provincial la presunta voluntad de las Cortes*» ¹⁷². Luego volveré sobre esto.

A nuestros efectos —*hic et nunc*, dada la orientación marcada desde el comienzo— lo importante no es tanto que éste u otros casos análogos y no menos espectaculares hayan efectivamente acaecido alguna vez, tal como podemos testimoniárselo ¹⁷³, cuanto que, seguramente sin llegar a polarizar tan alto nivel de conflictividad, pudo haber pasado muchas, prácticamente todas cuantas lo estimasen las autoridades periféricas responsables de la ejecución de las disposiciones generales ¹⁷⁴. No niego que es fuerte la tentación de plantear desde ahora la hipótesis

171. *Ibid.*, pp. 263-264, donde menciona una representación de la Diputación provincial de Barcelona al Gobierno, fechada el 19 de septiembre. Más adelante señala que esa disposición ilegal, aunque no haya sido aprobada, ha influido en toda la Península (p. 271).

172. Y, por otro lado, casi lo único que acerca de la misma se conoce, ya que el *Periódico*, p. 264, se limita a señalar que fue presentada el 8 de octubre y que sus autores «confesaban ser utilísima la prohibición cuando era general, no así cuando se estaban introduciendo los granos fraudulentamente por toda la costa» (pero cfr. 269). En cambio, la citada publicación oficial presta una muy detenida atención a otra *representación* (no de «sujetos . . . impelidos de la ignorancia ó de algun interes», sino de «hombres mas ilustrados y zelosos del bien público»), obviamente favorable a «que se observe la ley sobre prohibición de granos extranjeros» (pp. 264-272), particularmente en la parte, que transcribe, dedicada a rebatir la anteriormente presentada «en solicitud de la infracción de la ley», con tintes dramáticos en contra del *provincialismo*: «Seguiría tal vez la emancipación [de la ley prohibitiva] de provincia en provincia; cada una sacaría su cuenta respectiva; todas consumirían lo extranjero; se acabarían las producciones propias, y el alma y el poder del estado serían el simulacro del desgobierno y la anonadación» (p. 270)

173. Un caso muy interesante afectó a la Diputación de Extremadura en 1813, a cuenta del cual la misma fue disuelta por las Cortes: ACD, SG, leg. 18, n.º 48 y leg. 17, n.º 86; cfr., por el momento, C. DE CASTRO, *La Revolución Liberal y los municipios españoles (1812-1868)*, Madrid, 1979, pp. 92-93.

174. Como digo más adelante, que *efectivamente* esto sucediera o no es un problema fundamental, pero de naturaleza distinta. No deja de ser significativo, en todo caso, la diferente actitud mantenida por el *Periódico* ministerial ante lo que él mismo llama *disposiciones ilegales de las provincias* (p. 271): crítica cerrada a la Diputación de Gerona por las reglas que dictó contra la ley prohibitiva de la importación de granos (n. 169), y alabanza a la de Cataluña cuando se vio «obligada a faltar» a la ley para realizar su fin —el de la ley— en materia de repartimiento de contribuciones (p. 110), o incluso juntas parroquiales (p. 70) y arbitrios (p. 107). Entiéndase bien. si no me engaño, la alternativa no se da tanto entre una ejecución rígidamente uniforme y otra más o menos diversificada, porque en las condiciones reales de «las Españas» es obvio que habría diferencias en la acción ejecutiva (material), cuanto en el carácter de las mismas: de lo que se trata es de si se procura rango normativo (explicitándolo en *circulares*, etc.) a las diferen-

de que la combinación de disposiciones no sólo generales sino también genéricas con la obligación de cumplirlas bajo una estricta responsabilidad, que pesaba sobre las autoridades ejecutivas locales, podía llevar con cierta facilidad a desarrollos reglamentarios de ámbito provincial, como único medio alternativo a la consulta de dudas —dadas las circunstancias— de cumplir las leyes, para escapar así a la responsabilidad que pesaba sobre los empleados públicos, pero carezco de datos explícitos que permitan columbrar semejante relación de causalidad (que yo estimo, con todo, que está en la lógica del sistema). Ponderar la trascendencia que efectivamente tuvieron las actividades reglamentarias desarrolladas por las autoridades locales al margen (ya que no en contra) de la Constitución (que concentra en el rey la facultad de dictar reglamentos) escapa al alcance de mis posibilidades en esta ocasión, porque ello exigiría conocer la historia particular de los gobiernos políticos y diputaciones provinciales, y el juego de equilibrios entre ambos, así como —barrunto que en mucha menor medida— de los principales Ayuntamientos¹⁷⁵. Ahora bien, que los jefes políticos y las Diputaciones (o, eventualmente, cualesquiera otras autoridades locales, como los intendentes o los gobernadores militares), actuaran de forma más o menos habitual o bien sólo excepcionalmente como instancias reglamentarias, tiene —es evidente— una importancia histórica trascendental, pero no modifica en absoluto los términos jurídicos del problema, que si se plantea es precisamente porque el sistema constitucional gaditano permite que la prudencia personal de las autoridades competentes y el complicado juego del equilibrio institucional mantenido entre ellas determine el alcance normativo

cias realmente existentes en la ejecución de unas mismas disposiciones generales entre las distintas provincias, o bien permanecen simplemente cobijadas en la práctica institucional. El 24 de marzo de 1821, la Diputación de Cataluña se dirigió a las restantes para saber cómo se comunicaban con los alcaldes y ayuntamientos constitucionales, en aplicación del art. 16 del cap. III de la *Instrucción* de 1813 (capital en el diseño del gobierno local doceañista), que como es sabido era uno de los aspectos de la misma más protestados por las Diputaciones (cfr. M. SANTANA MOLINA, *La Diputación provincial en la España decimonónica*, Madrid, 1989, pp. 94 ss.) pues bien, según SARRIÓN I GUALDA, las contestaciones reflejaron «la más variada práctica en la interpretación de la *Instrucción*», de modo que unos la cumplen y otros se comunican directamente con los Ayuntamientos, como las de León y Oviedo, cuya Diputación se «entiende en derechura con los alcaldes presidentes de los ayuntamientos», pero destacando la diversidad de las respuestas de las de Sevilla, Badajoz, Zamora, etc. (*La Diputación*, p. 237). A fin de cuentas, como ha recordado C. DE CASTRO, la *Instrucción* de 1823, al ser mucho más detallada, pretendía poner fin «a interpretaciones tan frecuentes de la primitiva *Instrucción*, que podrían acabar por confundirla o anularla», pues —como dijo la Comisión autora de la reforma— esto es un «mal grave. para los gobiernos que no admiten la interpretación y multiplicación de las leyes» (*La Revolución Liberal*, p. 99).

175. Poco nos ayuda la obra recién citada de SANTANA MOLINA, *La Diputación provincial*, y, hasta donde sé, son todavía muy escasos (y algunos de difícil acceso) los estudios sobre las Diputaciones bajo la Constitución de Cádiz: GONZÁLEZ MARIÑAS *Las Diputaciones Provinciales en Galicia*, cit.; E. ORDUÑA REBOLLO, *Evolución histórica de la Diputación provincial de Segovia 1833-1990*, Segovia, 1991, pp. 33-42. Ninguno de ellos se plantea de manera expresa la cuestión que aquí trato.

o no de las providencias, mandatos u órdenes que dicten para el cumplimiento de las leyes y decretos ¹⁷⁶.

En rigor, las actividades ejecutivas de carácter reglamentario y ámbito local o provincial se derivaban con toda naturalidad de los presupuestos mismos del régimen constitucional para el gobierno de los pueblos; eran una consecuencia objetiva suya, como la simple mención de las Diputaciones americanas, que están en su base, sugiere. Ahora bien, precisamente el recuerdo de estas últimas —por ser el caso más extremo y mejor conocido, aunque de ningún modo equiparable al peninsular— debe servir para evitarnos la ingenuidad de interpretar estos conflictos en clave puramente formal —como si fuesen no más que una mera exigencia técnica o neutra, derivada *a se* del sistema—, cuando en realidad podían fácilmente devenir una lucha política, que por enfrentar poderes que actuaban en veste de instancias administrativas, se desarrollaba en el terreno propio de éstas, que es el de las esferas de competencias; una lucha en la cual cabe pensar, en vía de principio, que las Diputaciones provinciales representaran frente al jefe superior la opción más particularista (o *provincialista*), pues no en vano ostentaban una legitimidad electiva o de origen, esto es, hallaban la fuente de su legitimidad en la base ciudadana y no en el centro político ¹⁷⁷.

176 Para la cuestión del equilibrio institucional, véanse los datos e indicaciones de SARRIÓN I GUALDA, *La Diputació provincial*, pp. 237-238 y 421-422. Puede servir de ejemplo la actitud de la Diputación catalana a la hora de regular su funcionamiento interno, cumpliendo un acuerdo de la sesión de Vic, 29.XI.1813 (*ibid.*, p. 57), en cierta representación del 4.XII.1813 solicita a las Cortes se sirvan «decretar para las Diputaciones provinciales las ordenanzas con que se hayan de regir y se evite la diformidad [*sic*] que podía resultar de la diversidad de prácticas» (p. 38); pero no debió de tener éxito, y sólo en la sesión del 15 V 1822 fue nombrada una comisión para elaborar un proyecto de reglamento interior (p. 149), que fue aprobado en la de 7.VII.1822 (pp. 158-164).

177. Tal como dice, muy gráficamente, MORELL OCAÑA, *El régimen local*, pp. 735 ss. En este punto, cabe pensar, la casuística sería irreductible, abarcando toda una extensa gama de posibilidades, que van desde la plena sintonía (cfr. SARRIÓN I GUALDA, *La Diputació provincial*, pp. 421-422) hasta la total divergencia y consiguiente ruptura. Esto último fue al parecer lo que ocurrió entre el jefe político y la Diputación de Extremadura, enfrentados en un rosario de conflictos que posiblemente trascendieran también al plano normativo. En marzo de 1813, tres diputados provinciales (como si fueran la Diputación y sin el dicho jefe) representaban a las Cortes los «males considerables» a que habían llevado «las grandes libertades dispensadas en favor de la agricultura», para remedio de los cuales habían dictado «varias prevenciones a los ayuntamientos», hasta elaborar un «reglamento provisional» para el que pedían la aprobación, en tanto formaban uno «general» (Badajoz, 8 III.1813). El *Proyecto del reglamento provisional de labores, y rompimientos de terrenos hasta que salga el general de Agricultura, cria de ganados, y pastos de los estantes y riveriegos, y de los trashumantes y merinos* (..) fue remitido a la comisión de agricultura (17.III), que lo dictaminó desfavorablemente: «estas reglas estan en contradiccion manifiesta con la Ley que acaba de aprobarse sobre las propiedades territoriales ó de raiz» (14.V.1813), parecer que fue aprobado por las Cortes (28.V) (ACD, SG, leg. 17, n.º 86). Poco después, en junio, el jefe político, entre otros, se quejaba en general de sus actos arbitrarios y excesos de autoridad (*ibid.*, leg. 18, n.º 48), que terminaron con la disolución de la

La consecuencia de esta realidad, negada contra toda evidencia en el debate constitucional —por razones tan repetidas que no voy a recordar ahora¹⁷⁸—, se hallaba muy viva al menos en la conciencia de aquellas Diputaciones que sentían tras de sí con mayor fuerza el empuje de una tradición histórica propia, como expuso la de Cataluña en los conflictos que la enfrentaron con el intendente (en su calidad de autoridad ejecutiva de Hacienda): «la frase *Diputación Provincial* significa una provincia, representada en la unión de sus Diputados, y sobre estos principios cree ésta de Cataluña ser representante de la provincia», de donde, «la obligación de procurar a la provincia representada todo el bien y felicidad que ella se procuraría a sí misma, si fuese posible juntarse toda entera»¹⁷⁹. Muy extendida o menos, esta idea no era desde luego ajena a la base ciudadana que le prestaba su idiosincrasia, como la representación que vimos de algunos ciudadanos barceloneses hizo ver a su Diputación en 1822: «Para estos casos extraordinarios —habían dicho— tiene la Diputación provincial la presunta voluntad de las Cortes». Como al año siguiente apostilló el anónimo redactor del periódico ministerial de Gobernación:

«Con tales doctrinas, decimos nosotros, pronto se disolvía la sociedad; sería inútil que hubiese Cortes ni Gobierno, y no habría más que ruinas y escombros de una nación»¹⁸⁰

Y no le faltaba razón. El problema institucional de la circulación jerarquizada de las leyes ha devenido así un problema jurídico de primer orden, tanto más grave cuanto mayor se acredite —si se acredita, a medida que progrese la investigación— la capacidad real de las autoridades locales para desarrollar normativamente —bajo la cobertura formal que sea— las disposiciones generales. Aunque los datos

Diputación (CASTRO, *La Revolución Liberal*, pp. 92-93, que proporciona las referencias del Archivo)

178. Cfr., simplemente, SANTANA MOLINA, *La Diputación provincial*, pp. 63 ss.

179. SARRIÓN I GUALDA, *La Diputación provincial*, pp. 77 ss., esp. 97 (8.IV 1813). El intendente (30.III.1813) mantenía al respecto del «ser y naturaleza que la Constitución entendió dar a las Diputaciones provinciales» la posición ortodoxa: «Estas no son propiamente cuerpos representativos de las Provincias,. La Nación no tiene otros verdaderos representantes que los Diputados en las Cortes, y si hubiere dos representaciones, una general en el Congreso de las Cortes y otra particular en las Diputaciones de cada Provincia, resultarían de ello inconvenientes gravísimos, como sería constituir contra nuestro sistema social un verdadero federalismo...» No son, pues, más que «agentes del poder ejecutivo», pero electivos, porque entre los vecinos «son de presumir mayores conocimientos de los intereses locales y mayor deseo de la prosperidad de sus distritos...» (p. 94). Ha sido B. CLAVERO quien más ha llamado la atención sobre las implicaciones objetivas del régimen constitucional gaditano en este punto (*Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1989, pp. 32-35), especialmente con relación a los territorios vascos: entre otros, en su «A manera de Vizcaya. Las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución», en *AHDE*, 58 (1988), pp. 543-559, esp. 553 ss.

180 *Periódico*, p. 264 (BN, D5104).

conocidos —ya se ha visto— sean muy pocos, bastan para percibir el sentido del problema: si el fundamento de las actividades materialmente reglamentarias de las autoridades locales puede descubrirse en la necesidad de adaptar la ley a las peculiares circunstancias de cada provincia como una vía para favorecer (o puramente lograr) así su cumplimiento, entonces es indudable que su ejercicio podía llevar a la desintegración reglamentaria de la ley en el plano provincial, amenazando, por consiguiente, con romper la unidad del ordenamiento jurídico. En estas circunstancias —volvamos una vez más, la última, al Periódico ministerial de Gobernación— el riesgo era evidente:

«Si cada provincia interpreta la mente de las leyes, y alegando escasez, sanidad, facciosos, contrabando ú otro motivo de los muchos que pueden alegarse, hiciese allá una ley nueva, y el Gefe político la manda poner en ejecucion, sin perjuicio de solicitar la aprobacion superior; entonces ¿en dónde estábamos? ¿Seria esta una nacion civilizada, ó seriamos un ejemplo de desorganizacion social?»¹⁸¹.

VI

La respuesta a esta pregunta está en la supeditación a la Constitución, que se articula jurídicamente por la vía de la responsabilidad de los agentes gubernativos. Este último extremo es fundamental. Como corresponde a un sistema animado por la lógica de la competencia, la responsabilidad personal de sus agentes sirve al fin de garantizar el cumplimiento del Derecho. No es posible entrar a detallar el régimen previsto al efecto para las distintas autoridades que a lo largo de las páginas precedentes han sido convocadas, pero al menos es preciso recordar que la responsabilidad, en sí misma, se entiende fundamental desde un primer momento y se mantiene siempre constante en sus directrices esenciales¹⁸²: con la única exclusión del rey, cuya responsabilidad es asumida por los secretarios, alcanza, entrelazándolo jerárquicamente, a todo el aparato administrativo, y tiene su término de referencia constante en la Constitución, a la cual se suman —como derivaciones suyas que se entiende son— las leyes y los decretos de las Cortes. El art. 226 de la primera resume, así, bien la idea subyacente al entramado constitucional a este respecto:

181 *Ibid.*, p. 260.

182. Cfr. decr. I, 24.IX.1810 (declarando que «las personas en quienes delegaren el Poder ejecutivo, [...] quedan responsables á la Nacion por el tiempo de su administracion, con arreglo á sus leyes»); decr. 14.VII.1811; decr. CVII, 11.XI.1811; decr. CCXLIV, 24.III.1813.

«Los secretarios del despacho serán responsables á las Córtes de las órdenes que autoricen contra la Constitución ó las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey»

Ahora bien, comoquiera que el procedimiento previsto para exigir esta responsabilidad se solapa, por ser muy parecido, con el cauce general abierto por el art. 373 de la Constitución, fue esta la vía, como ha señalado M. Lorente, normalmente utilizada para sustanciarla ¹⁸³. Aquí bien podemos prescindir de los aspectos institucionales, dando por supuesto en todos sus pormenores el régimen de responsabilidad, pues no es éste sino su fundamento lo que interesa destacar.

La responsabilidad tiene por objeto garantizar el valor de la Constitución, a partir del principio de la inejecutividad de los actos que le sean contrarios. Este principio, que aflora en distintos textos normativos a lo largo del período y se afirma constante en la práctica que generan las infracciones a la Constitución, haya su más articulada expresión, según creo, en el Proyecto de Código Civil de 1821, que, aun sin tener aquel carácter, es un texto sumamente revelador, como ya hemos podido comprobar, de las concepciones jurídicas imperantes (por más que el Código Penal de 1822 sea más extremado en este punto).

Todo su Título Preliminar pivota, a mi juicio, sobre la delimitación tajante que separa la creación y el cumplimiento del Derecho: considerada la Constitución como la ley fundamental del Estado —y, en cierto modo, única primaria—, la creación del Derecho queda circunscrita al perímetro que ocupan la ley, como expresión de la voluntad general, y los decretos de las Cortes, en la medida que tienen la fuerza de la ley. Cualesquiera otros actos de autoridad, como ya tuve ocasión de apuntar, se consideran *emanaciones* de la ley, y entran en el campo de los actos de cumplimiento del Derecho. El art. 3 es incontestable a este respecto:

«Las prohibiciones o mandatos que expiden el Poder ejecutivo o alguno de sus agentes, las Diputaciones provinciales o los Ayuntamientos de los pueblos por medio de reglamentos, órdenes, bandos u otra forma pública para la debida ejecución de las leyes o de los decretos de las Cortes, o en uso de las facultades que les están confiadas por la ley, se consideran como emanación de la ley o del decreto, sin perjuicio de las reclamaciones a que diere lugar el abuso de la respectiva autoridad».

A diferencia de los actos de creación del Derecho, que son irresidenciables ¹⁸⁴, al

183. Arts 228-229, LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, pp. 285 ss. y *passim* para todo lo que sigue; F. CAAMAÑO, *El control de constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias*, Madrid, 1994, pp 54-55, aunque, en general, interesan para esto sus pp 35 ss.

184. Art 4 cuando señala, sin admitir ninguna excepción, que el «valor y fuerza [de la ley] incluye la necesidad de ser obedecida, ejecutada y observada puntualmente por aquellos con quienes habla».

no haberse previsto ninguna forma de control de constitucionalidad de las leyes, los actos ejecutivos de las mismas (órdenes, mandatos) *deben* ser inaplicados cuando infrinjan los que podemos llamar presupuestos constitucionales del Estado (por ser aquellos que determinan las condiciones de supervivencia de la monarquía moderada hereditaria, que en el Código Penal son lisa y llanamente equiparados con la Constitución *tout court*)¹⁸⁵ y *pueden* ser desobedecidos en algunos otros casos: tanto si «se duda de su autenticidad o legitimidad por defecto de alguna solemnidad extrínseca», como cuando se «ofrece(n) dudas fundadas acerca de la inteligencia de su contexto, o dificultades graves para ser ejecutada, o inconvenientes públicos considerables de su ejecución»¹⁸⁶. Como es evidente, el Proyecto de 1821 venía a reformular así, por decirlo de alguna manera, el castizo *obedecer y no cumplir* tradicional del Derecho castellano, articulando un recurso suspensivo de los actos gubernativos, cuya razón de ser probablemente estuviera en la necesidad de abrir un aliviadero a la deficiente coordinación de nuestro aparato administrativo.

¿Y los reglamentos?

A nuestros efectos, el problema está en determinar si el reglamento sigue el régimen de la ley (para cuya ejecución se dicta) o bien el de los restantes actos (mandatos, órdenes) ejecutivos de la misma. Y es en este punto, donde el Proyecto —que no establece un *tertium genus* entre la ley-decreto y los mandatos-órdenes, que sirva para acoger el reglamento, asimilado en todo caso a estas últimas— diverge de otros textos que sí alcanzaron eficacia normativa. Mientras que la ley de infracciones no distingue entre los diferentes actos de autoridad, el Código Penal, como ya tuve oportunidad de señalar, distingue claramente el régimen propio de la *ley ó reglamento establecido* y el de la *orden superior*¹⁸⁷, en el cual hay que entender incluidos todos los demás de la autoridad ejecutiva (al menos hasta tanto no descifre qué se entiende por *servicio legítimo*, y supuesto que los *actos de justicia* tienen naturaleza judicial)¹⁸⁸. Con esto, sin embargo, no queda resuelto el

185. Art 6. «Ninguna orden ni mandato de cualquier Autoridad suprema, superior o inferior, civil, eclesiástica o militar, puede ser obedecida ni ejecutada» en los cinco casos que señala, reconducibles a la protección de la persona del rey y de las Cortes (o su Diputación). Cfr. arts. 271-272, ley 17-26.IV.1821, de infracciones a la Constitución, arts. 14-22; Código Penal de 1822, arts. 188 ss.

186. Arts 7-8. En tales casos, cabe suspender la ejecución, con representación a la autoridad superior y bajo responsabilidad si es «falso o caviloso el reparo».

187. Mientras que los primeros han de ser siempre objeto de cumplimiento (arts. 486-487), las órdenes superiores no deberán ejecutarse en todos los casos señalados por el art 484, y en primer lugar si es opuesta a la Constitución; y lo que es más, incluso si es reiterada por el superior, debe cumplirse inmediatamente «excepto en el único caso de ser manifiestamente contraria á la Constitución».

188. Arts. 488-489; el art 321 habla de ley, acto de justicia y reglamento u otra providencia de la autoridad pública. Cfr., con carácter general, A. FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 2^a ed., 1994, pp. 76 ss.

problema, sino tan sólo reformulado, pasando del plano institucional al conceptual.

A lo largo de las páginas precedentes creo ha podido comprobarse suficientemente la ambigüedad del término reglamento como para identificarlo ahora sin más con todo acto normativo del Ejecutivo: por un lado, hay reglamentos que son actos parlamentarios; por otro, los actos normativos del Ejecutivo a menudo no son calificados de reglamento, de manera que, aun procediendo con generosidad, hay que concluir que una buena porción de dichos actos —en rigor, cuando menos, todos los que no sean directamente imputables a la voluntad del rey y *conducentes para la ejecución de la ley*, que son, a salvo lo que luego diré, los únicos que se hallan constitucionalmente reconocidos— no pueden recibir la calificación de reglamento sino al precio de quebrantar el art. 171.1 de la Constitución, y esto incluye cualesquiera actos normativos expedidos por cauce distinto del real decreto o la real orden, afectando de plano, por consiguiente, a todos los que se deban a los directores generales y a las autoridades periféricas y locales.

Claro está que la norma es muy tardía; para situarla en sus justos términos, y actuar en coherencia con el planteamiento que ha procurado seguirse a lo largo de este trabajo, sería preciso conocer la práctica institucional sobre la que descansa y el plan político al que responde. Con todo, me parece claro, a estas alturas, que la asimilación del régimen de los *reglamentos establecidos* al de la ley era el *maximum* al que podía llegarse, y no el *minimum* del que se había partido, de modo que puede muy bien considerarse que —por el camino— muchos reglamentos fácilmente pudieron verse afectados por esta suerte de *control difuso de constitucionalidad por las autoridades gubernativas* que es un elemento básico de la estructura constitucional gaditana ¹⁸⁹.

189. El punto puede quizá revelar toda su importancia si tomamos en consideración las facultades que el art. 170 de la Constitución, con el precedente del primer reglamento del Poder ejecutivo (n.º 30), concedía al rey: «La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende á todo quanto conduce á la conservacion del órden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exterior, conforme á la Constitucion y á las leyes». Como apunté al comienzo de estas páginas, el contexto en el cual se elabora la Constitución no autoriza a interpretar que este precepto concedía un poder reglamentario autónomo, a cuya virtud el rey pudiera dictar reglamentos independientes a voluntad, tal como parecen pretender Sevilla Andrés y Martínez Sospedra (cfr. n.º 24). Pero indudablemente tanto los Secretarios como las autoridades gubernativas que le estaban subordinadas dictaron en alguna ocasión reglamentos *praeter legem* (cfr., p. ej., en materia tan delicada como la «policía de pobres»: RO 30.VII.1821, en ACD, *Impr.*, leg. 10, n.º 243; GIL NOVALES, *Las Sociedades patrióticas*, I, pp. 376-377), aunque la delimitación de esta categoría sea difícil e imposible, ante su propio silencio, determinar cuál era el fundamento que la sostenía: es posible, en cualquier caso, que el art. 170 se lo proporcionase. Pues bien, aun en ausencia de ley, la Constitución sería siempre y en todo caso, como el propio precepto señala, vinculante, obligando a la autoridad inferior, conforme acabamos de ver, a inaplicar o desobedecer los actos superiores (incluidos los de carácter normativo) que tuviesen por inconstitucionales. Este parece haber sido el caso que relata la orden dictada por las Cortes el 23.IV.1821, tomando en consideración «la justa

Toda ella descansa, así pues, sobre el valor jurídico reconocido a la Constitución. Comoquiera que cada empleado público es personalmente responsable del cumplimiento de las órdenes superiores con el límite de la Constitución (y las leyes), cada uno de ellos viene erigido en guardián de la Constitución, y debe actuar su papel, además, en un doble sentido: pasivo, porque debe velar por la constitucionalidad de los actos del superior antes de ejecutarlos (so pena de incurrir él mismo en responsabilidad); y activo, porque debe cuidar la constitucionalidad de sus propios actos, que serán a su vez informalmente residenciados por sus inmediatos subordinados. En estas condiciones, bien podría decirse, sin necesidad de forzar en exceso la interpretación, que la particularización reglamentaria de la ley, insinuada como una necesidad —con las fuentes disponibles— en el apartado anterior, se revela ahora jurídicamente posible con el límite de la Constitución, que sobre todo desde la ley de infracciones de 1821 pasa a ser un marco por completo absoluto (y absolutista: de ningún modo franqueable), y el resultado político de comprometer a todos en la salvaguarda de la ley fundamental.

En efecto, fuera o no un plan político consciente, el sistema que de forma tan sumaria he descrito, coronado por el art. 373, comportaba —de suyo— la implicación de todos en la defensa de la Constitución. Como dijo un patriota: *todos somos centinelas de la ley fundamental* ¹⁹⁰. Cualquiera que se haya acercado a la documentación de las dos primeras etapas liberales de nuestra historia convendrá en el valor emblemático, superlativo que a todas luces se reconoce a la Constitución: nuestra fiesta revolucionaria fue, sin duda, una fiesta constitucional, que nos ha legado multitud de canciones y panfletos, poemas y alegorías ¹⁹¹. Quizá no sea del todo exagerado decir que, en el español de Cádiz, *la dimension symbolique*

y fundada reclamación que les dirigió la Diputación provincial de Valencia con fecha 17 de Marzo último, en que solicita se sirvan derogar expresamente la Real orden comunicada á todas las Diputaciones en 17 de abril de 1820, en cuya virtud quedaron autorizadas las Diputaciones para proporcionar fondos y recursos extraordinarios en caso de necesidad», petición a la que acceden, pues a las Cortes «está reservada la soberana facultad de imponer tributos» y todo cuanto a ella se refiere, derogando la citada real orden

190. Vid *infra* n. 194.

191. Es muy ilustrativa, p. ej., la crónica de la celebración que tuvo lugar en Cádiz del segundo aniversario de la Constitución («este grandioso suceso de una manera que le honrará mientras haya hombres amantes de sus derechos y de las santas leyes que los pongan à cubierto de los envenenados tiros de la arbitrariedad y de la tiranía»), donde la misma figura expuesta en un tablado como un *libro sagrado* (en el que se hayan inscritos, por cierto, los arts. 12, 3, 7, 373) y es considerada como «la carta magnífica que asegura nuestros derechos y es prenda de nuestra prosperidad» BN, R 60016 («Guerra de la independencia 1808-1814 Colección de papeles patrióticos de Don Manuel Gómez Imaz. Sevilla»), n.º 42 (en el cual podrán localizarse con facilidad las citas). Igualmente indicativa es la circular de la Diputación provincial de Cádiz, 9.IV 1814, *ibid.*, n.º 46.

que J. Chevallier ha descubierto en el principio de legalidad correspondería más bien al principio de constitucionalidad ¹⁹².

Después de todo, así pueden comprenderse los sucesos que culminaron en la «desobediencia civil» de 1821 ¹⁹³. No es preciso recordarlos aquí. Baste decir que en muchas provincias se adoptó, en nombre de la Constitución, la decisión de no cumplir las órdenes del *ministerio* actual, y se formaron Juntas de Autoridades para dar curso a las aspiraciones de la gente. Hubo revueltas y desórdenes, resistencias y problemas. Frente a la interpretación puramente formal del texto que defendía el secretario de la Gobernación, un anónimo escritor ofreció una *lectura constitucional* de estos acontecimientos en los términos siguientes:

«La Constitución, lo mismo que todas las demás leyes, no ha podido prevenir sucesos extraordinarios, y por lo tanto sus disposiciones se contraen á las circunstancias generales y comunes, en que podía hallarse la nación ya constituida en su sistema de gobierno representativo. En tales circunstancias pareció bastante la facultad que se da por el art. 373 á todo español para representar á las Cortes y al rey contra las infracciones de la ley fundamental. Pero si hecho esto continúa el peligro y sigue la violación de la ley ¿Que derecho le queda al pueblo? ¿Debe callar y sucumbir al trastorno del sistema? ¿Dejará enarbolar otra vez la bandera del despotismo?

O la infracción de la ley prepara un peligro inminente á la patria, ó no. Si lo primero, yo creo que el pueblo está autorizado para salvarla del peligro á toda costa porque la Constitución, y todas las leyes del mundo están fundadas sobre otra ley inmutable cual es la salud del pueblo. Cualquiera suceso que amenaza la salud pública de la patria, que importe un trastorno en sus derechos, que ataque la ley fundamental en que estos están consignados, tiene todo el valor para dejar acudir al pueblo al auxilio de la ley original de todas las sociedades» ¹⁹⁴

CARLOS GARRIGA

192. J CHEVALLIER, «La dimension symbolique du principe de legalité», en *Revue de Droit Public*, 6 (1990), pp 1651-1677.

193. A. GIL NOVALES, *Las Sociedades patrióticas*, pp. 155, 178, 240, 266, 338, 360, 380, 407, 465, 498, 511; *íd.*, *El Trienio liberal* (Madrid, 2^a ed., 1989), pp. 43-46.

194. *Observaciones sobre los últimos sucesos de Cadiz Y examen de las leyes de responsabilidad del Ministerio por el ciudadano P. M. S. Cadiz año de MDCCCXXI*. Imprenta de la Sincera Unión, á cargo del ciudadano Clararrosa Alameda número 114 (15 pp.), p 9. Directamente motivado por el nombramiento del desafecto general Venegas como gobernador militar de la provincia de Cádiz, su planteamiento es más amplio, con el siguiente arranque. «En los gobiernos representativos son muy frecuentes las agitaciones públicas, porque como se vive bajo el imperio de las leyes, todos y cada uno se conmueven cuando las ven violadas, ó temen que han de ser infringidas» (BN, R 60163, encuadernado como papeles varios y perteneciente a la misma Colección anteriormente citada, n.º 23) Para la interpretación del secretario de la Gobernación, *supra* n. 119.

APÉNDICE

EL ART. 113 DEL REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LAS CORTES DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1813

Como tuvimos ocasión de señalar (II), en la sesión del 28 de octubre de 1813, la mayoría de la comisión dio cumplida cuenta al comienzo de su dictamen, sólo parcialmente referido por el *Diario de Sesiones*, de la situación planteada. «la Comisión nombrada para exâminar el reglamento del gobierno interior de las Cortes, ha interrumpido el orden que se propuso seguir en sus ramas, para no faltar de esta manera á la brevedad con que se deseaba y se le encargó en la sesión del día 25 que presentara su dictamen acerca de lo dispuesto en el art. 113, capítulo 10, del referido reglamento. En dos días consecutivos ha discutido la Comisión este grave asunto, y le ha discutido con toda la reflexiôn y madurez que su importancia exigía, pero con la desgracia de no poder presentar hoy á la consideración de V. M. por fruto de sus trabajos el dictamen de la mayoría absoluta, sino el de la mayoría respectiva de sus individuos. De ocho que componen la comisión, uno por enfermo, y otro por ocupado, ó por ausente, no han concurrido á las discusiones. Entre los seis restantes las opiniones han variado, y aun encontradose notablemente, de modo que no ha sido posible acordarlas y reducirlas á una sola» (ACD, SG, leg. 79, n.º 18). ¡Y tanto! Frente a los votos particulares, el dictamen mayoritario de la comisión estimaba que «el tal artículo es anticonstitucional, y por consiguiente de ninguna fuerza ni valor para obligar á su observancia, y que las Cortes no pueden observarle sin faltar ál solemne juramento que hemos hecho todos los Diputados *de guardar y hacer guardar religiosamente la Constitucion*, y sin traspasar ál mismo tiempo los límites que nos están señalados *de no poder derogar, alterar, ó variar en manera alguna ninguno de sus artículos baxo de ningun pretexto*» (subr. orig.); y por consiguiente —como más adelante se dice— el Congreso «ni está obligado á su observancia ni puede observarle sin contravenir a su juramento, y excederse de sus facultades». Las razones en que fundan esta posición son extraordinariamente interesantes y significativas, dado que las hacen derivar de manera expresa del carácter supremo y por ende vinculante de la Constitución para las propias Cortes, incluidas —como era el caso— las mismas que la aprobaron. Afirmado este principio, todo se reduce a comprobar si en el artículo 113 «se alteran ó varían algunos artículos constitucionales»: a) los informes del poder ejecutivo son un «tramite nuevo», porque no figuran en la regulación constitucional de la formación de las leyes (arts. 132-140); b) vulnera el art. 195, en cuanto que supone conceder a la Regencia fa-

cultades distintas de las que tiene constitucionalmente el rey; c) sin que pueda afirmarse que dicho informe sea una «sanción disimulada, y moderada», porque «la distancia que media entre estas dos cosas es inconmensurable, y no hay entre ellas terminos de comparación», por ser la sanción posterior y sujeta a término, y el informe anterior (con el consiguiente riesgo de embarazar el juicio de las Cortes) y no sujeto a plazo ninguno. Por último, si por las razones dichas el artículo del reglamento es anticonstitucional, «V. M. ni puede ni debe observarlo» sin mayores formalidades.

Evidentemente, esta posición venía a revisar, para cuestionarla, la obra llevada a cabo sobre el punto por las Cortes Generales y Extraordinarias, tachándola de inconstitucional.

La argumentación de los votos particulares tiene, por ser éstos más acomodaticios y centrarse aquella en motivos de oportunidad, mucho menos interés. El uno (Traver y Norzagaray) entiende que el art. 113 debe subsistir con tal de que se señale el término de 15 días para evacuar el informe, el cual así —siendo conveniente para conceder alguna intervención a la Regencia en la formación de las leyes— «no produce otro efecto que suspender por algunos días la votación de alguna ley, y de modo alguno altera el orden establecido» para la formación de las leyes por la Constitución (arts. 132-138). El voto de Larrazábal (cuyo original aparece firmado también por Fermín de Clemente) es favorable a reformar el precepto en estos términos: «las Cortes siempre que lo juzgaren conveniente pedirán á la Regencia señalándole termino que informe sobre el proyecto de ley antes de proceder á la votación; que lo dará dentro del termino señalado oyendo antes al consejo de estado»; como una vía de favorecer la intervención de la Regencia siempre que así lo «exijan las noticias, é ilustraciones que muchas veces son propias del gobierno», en el entendimiento de que entre éste y las Cortes «debe aver aquella intima union que asegure la mas pronta y exacta observancia de las resoluciones del cuerpo legislativo», la cual se verá así favorecida.

El día 30, señalado para la misma, «hubo una muy larga y detenida discusión — que lamentablemente no fue recogida por el *Diario de Sesiones*— acerca de si debía ó no subsistir, y en qué términos el art. 113, la cual se saldó con la observación por parte de varios diputados, de «que antes era preciso declarase el Congreso si el reglamento se debía considerar como una verdadera ley» tal como Márquez *indicó* por escrito (*DS*, p. 180): «Para que la discusión sobre el asunto principal tenga el resultado completo que se desea; es necesaria la resolución de la cuestión incidente, que han indicado los señores de la mayoría respectiva, de si es o no ley el Reglamento» (original en ACD, SG, leg. 79, n. 18).

Es imposible saber qué ocurrió en la sesión crucial del día 31, pero el laconismo extremo del *Diario de Sesiones* (¿acaso interesado?) sugiere un intensísimo debate y también un profundo desacuerdo, con un resultado final por demás sorprendente: la determinación retroactiva de que no el Reglamento como tal, pero sí su art. 113 tenía carácter de ley: «Continuando la discusión que ayer quedo pendiente no tanto sobre lo sustancial de los dictámenes presentados por los individuos de la comisión..., cuanto sobre la indicación... [de] que primero se resolviese si es ó no ley el Reglamento se declaró al fin no haber lugar á votar sobre ella. En seguida el señor Traver hizo esta otra: 'El art. 113 del Reglamento ... ¿debe considerarse como ley o no?'. Discutióse largamente y procediéndose á la votación, que se acordó se hiciese por el método co-

mun, aunque algunos señores pidieron que fuera nominal, resultó de ella que dicho artículo debe considerarse como ley».

No es posible saber cuáles fueron los argumentos esgrimidos en apoyo de una posición tan peculiar, por más que de necesidad la misma opera con una noción material de ley; lo cierto es que en plena coherencia con ella, Martínez de la Rosa, cabe pensar que en atención al art. 153 de la Constitución, se apresuró a proponer: «Habiendo declarado las Cortes que el artículo 113 del Reglamento es una ley, no se proceda á discusión de si debe o no derogarse el dicho artículo sin pasarlo á la Regencia para que informe, oyendo al consejo de estado segun previene el mismo reglamento para formar ó derogar las leyes», y así fue aprobado con la adición de que el informe fuese evacuado «á la mayor brevedad». Las diferencias de los diputados sobre el particular debían ser muy notables, porque en la sesión siguiente se presentaron hasta seis votos particulares firmados por un total de 32 diputados, cinco de ellos contrarios a la *declaracion* de que «el art. 113 del Reglamento interior es ley», y el sexto contrario a la aprobación de la proposición de Martínez de la Rosa («reducida á la inteligencia del art. 153 de la Constitución»). Al punto, un grupo de tres diputados (Silver, Cepero, Pérez Pastor) formalizaron una proposición para llamar la atención de las Cortes sobre «la contradiccion que envuelve la resolucion ... de pedir informe á la Regencia sobre el art. 113 .. con lo prevenido en el art 111 del mismo Reglamento» (en cuanto que vincula la figura de los decretos a las *facultades* de las Cortes).

Al final —e *in extremis*, si no leo mal entre líneas— una indicación del Secretario Zumalacárregui hecha tras la lectura de esta proposición el día 2, salvó la cara del Congreso aplazando *sine die* (o sea, «para ocasion mas oportuna») la petición de informe aprobada a propuesta de Martínez de la Rosa: «Las Cortes resolvieron que *por ahora* no se comuniquen la orden para que informe la Regencia». Así las cosas, el día 4, al tiempo de su segunda lectura, no fue admitida a discusión la proposición de Silver y compañía... No era cuestión de reabrir el debate. Hasta donde yo sé, las Cortes no volvieron a tratar de este asunto en las sesiones posteriores ¹⁹⁵.

195. La información sobre las sesiones de los días 30-31 de octubre y 1 a 4 de noviembre, en *DS*, pp 180, 182, 185, 188, 198, de donde se han transcrito los textos entrecomillados, salvo la observación de Márquez y la resolución final adoptada por indicación de Zumalacárregui, que proceden de ACD, SG, leg. 79, n^o 18, donde se conservan también las proposiciones originales de Traver y Martínez de la Rosa.