

España 1812: Cádiz, Estado unitario, en perspectiva histórica 1

Alfredo Gallego Anabitarte

1. Conceptos

1.1. Estado unitario - Estado federal

Formas de Estado y formas de gobierno

La expresión *Estado unitario* está directamente relacionada con la tradicional doctrina de las *formas del Estado* y las *formas de Gobierno*. En la tradición española del Derecho público, que en el siglo XIX está muy influenciada por la francesa, la cuestión *forma del Es-*

¹ Las cuestiones que se tratan en este Estudio son muy amplias y bastante complejas, y exigirían, de acuerdo con la tradición académica en la que su autor se inserta, un aparato crítico a pie de página que ocupase la mitad de ésta; esto no es posible hacerlo en esta ocasión, por varias razones. Sin embargo, el lector interesado puede consultar la obra «Derecho Administrativo I». *Materiales*. Madrid 1990. Del autor del presente estudio, donde se da cumplida razón de las fuentes y materiales que se han utilizado, entre los que destaca la obra del jurista alemán Hans.T. Wolff, para todo el cuadro conceptual del Derecho de organización. Pese al escueto aparato crítico del presente estudio, el lector puede tener la seguridad de que su autor ha querido tener en cuenta toda la literatura relevante. Ante los muchos defectos que tiene este trabajo, su autor solamente puede justificarse en el sentido de que ha intentado una *visión global* frente a las exposiciones usuales que se fijan sólo en las provincias, en los Ayuntamientos, en los jefes políticos o gobernadores civiles y, en segundo lugar, que humildemente intenta dar material conceptual -que pretende ser preciso-- al análisis histórico que no suele, ni tiene que utilizar los conceptos acuñados por la Teoría Jurídica del Estado. Mi agradecimiento -una vez más- a don Miguel Artola. Francisco Velasco, Ayudante de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, ha colaborado en las síntesis de las discusiones de Cortes y en la corrección de todo el artículo.

tado hace referencia a la distinción entre Estados unitarios, Estados federales, y confederaciones de Estados, etcétera. En los viejos Tratados de Derecho Político (por ejemplo, Mellado, Derecho Político 1891, pp. 222 Y ss.), tímidamente se hace referencia a la forma del Estado para tratar muy brevemente la Federación y la Confederación; en cambio está muy formalizado el estudio de las formas de gobierno (*op. cit.* p. 641 y ss.), que expresamente se separa, frente a lo que hacen «algunos autores» (loc. cit) de las formas de Estado; las formas de gobierno se refieren a una cuestión más limitada: cómo se organiza el Poder Ejecutivo (Monarquía, República, etc., pp. 662 y ss.). El Manual de Derecho Político más popular en la Restauración, el Curso de Santamaría de Paredes, 5.^a edición, 1893, por el contrario, tiene como título general una «Teoría de las formas del Estado», que estudia las formas políticas en las que se organiza jurídicamente el poder del Estado (pp. 359 y ss.), y según este autor «son aquellas que se conocen generalmente con el nombre de “formas de gobierno”, cuya denominación no aceptamos por la vaguedad que caracteriza a la palabra gobierno» (loc. cit). Pese a esta matización, Santamaría utiliza en el texto la expresión «formas de gobierno» para estudiar lo que él llama las formas orgánicas del Estado, esto es, la Monarquía y la República (*op. cit.* pp. 363 y ss., y 367 y ss.). Cuando Santamaría se refiere brevemente a la República unitaria o la República Federal (*op. cit.* p. 381), subraya tan sólo que la Federación no es una «forma de gobierno» sino un *modo de unión* (s." orig.) de diferentes Estados.

Parece ser que es ya, en pleno siglo XX, cuando el Derecho Político español formaliza el lenguaje de esas dos cuestiones: la expresión «formas de Estado» se refiere a la distinción entre el Estado unitario y a las uniones de Estados, como es el caso de la Federación, mientras que la expresión «formas de gobierno» se refiere a cómo se organiza éste, en Monarquía o República (Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, 1976, pp. 229 y ss., 267 y ss.). Este dualismo parece haberse impuesto en la doctrina española, y estaba además fundamentado en el Derecho constitucional español (art. 33 Constitución de 1869: «La forma de gobierno de la nación española es la Monarquía»; art. 39, Proyecto de la Constitución Federal de la República española: «La forma de gobierno de la nación española es la República Federal»).

La distinción entre formas de Estado (Estados unitarios, federales, etc.) y formas de gobierno (Monarquía, República, etc.), corresponde a un lenguaje doctrinal típico del Derecho público francés (Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1927, I, pp. 1 y ss.: en cuanto a la forma, los Estados se dividen entre *Estados unitarios* y *Estados*

dos *federal*es, aunque los primeros pueden ser *simples* o *mixtos*, según que la soberanía se ejerza por un sólo sujeto o participen en ella varios sujetos (*Monarquía constitucional*; *formas de gobierno*, pp. 27 Y ss.). Ruiz del Castillo que traduce a Hauriou, en 1927 (Hauriou, *Derecho Público Constitucional*), subraya expresamente que hay que distinguir las formas de Estado que dan lugar a la discusión sobre unitarismo o federación, y las formas de gobierno que dan lugar a la pregunta Monarquía o República (*op. cit.* p. 357 en nota); Hauriou, con la doctrina dominante, distingue como formas de Estados, los *Estados simples*, y los *Estados compuestos*, estos últimos son uniones de Estados (Estados federales, etc.). La doctrina española actual ha continuado manteniendo esta nomenclatura de formas de Estado, expresión que se refiere a la cuestión del Estado unitario o simple, frente al Estado compuesto, cuyo ejemplo típico es el Estado federal, y la expresión forma de gobierno para las tradicionales cuestiones de la República y de la Monarquía. Es evidente que ahora se introducen otros instrumentos conceptuales, como sistema de gobierno, régimen político, etcétera, por el hecho evidente de que la Monarquía y la República han dejado de ser formas antinómicas, como lo eran en el siglo XIX, y han quedado reducidas hoy a determinar cómo está organizada la jefatura del Estado (Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, 1986.11, 219. Fernando Badía, *EL Estado unitario, eL federal y eL Estado autonómico*, 1986. En esta última obra se distingue la clasificación de las *formas de gobierno*: Monarquía, Democracia, Aristocracia, etcétera, de la *deformas jurídicas de Estado*: el Estado unitario, descentralizado o centralizado, frente al Estado federal, surgiendo ahora un *tertium genus* que es el Estado autonómico/regional, (*op. cit.* pp. 30 Y ss., 41 y ss.).

Frente a este dualismo hispano-francés de formas de Estado (Estados unitarios o simples, *versus* Estados compuestos, federales, confederaciones, etc.), y formas de gobierno (Monarquía, República, y hoy Democracia y Autoritarismo)², la doctrina del Derecho público

² Ante los cambios políticos (se ha impuesto la soberanía popular o nacional) un digno instrumento conceptual sobre las formas de Estado y gobierno se encuentra en LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*, 1976. pp. 32 ss. 1: Los sistemas políticos se clasifican según la **distribución** y **concentración** de poder, hay dos: Constitucionalismo y Autocracia (la **reducción** a esta dicotomía del ejercicio del poder está singularmente extendida, *vid.* LOEWENSTEIN. *Op. cit.* pp. 575-576). Dentro de estos sistemas hay diversos tipos de Gobierno (Democracia *directa*, Gobierno Parlamentario, Presidencialismo, etc., en el Constitucionalismo y en el segundo sistema Monarquía *absoluta*, Neopresidencialismo, etc.). Ante la nomenclatura tradicional española expuesta en el texto (forma de Estado unitario o federal) se comprende lo equívoca que resulta la formulación del artículo 1.3 de la Constitución española de 1978: «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria»; ni la Monarquía ni el parlamentarismo

y teoría del Estado alemana, se refiere a las típicas formas de Gobierno, Monarquía, República, etcétera, bajo la expresión formas de Estado *Staatsformen*); cuando estudia la diferencia entre el Estado unitario, el Estado federal, etcétera, lo hace bajo el tópico de las uniones de Estado (*Staatenverbindungen*). Esta observación tiene interés porque el moderno Derecho público europeo y la Teoría jurídica del Estado, son sin duda alguna una creación de la ciencia jurídica alemana, aunque con presencia de muy dignos autores franceses. Puesto que el título de este trabajo es «Cádiz, un Estado unitario», se impone definir qué significa Estado unitario, lo cual se hace en la doctrina confrontándolo a la otra gran forma de Estado, el Estado federal. A raíz de la publicación de la Constitución Española de 1978, cuyo artículo 2.º consagra el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, principio que se desarrolla en el título VIII de la Constitución, esta cuestión ha recibido cierto interés por parte de la doctrina y del Tribunal Constitucional.

Estado unitario o federal: criterio de distinción

El criterio fundamental para distinguir el Estado unitario del Estado federal no es de carácter *cuantitativo* (volumen de competencias), sino *cualitativo* (poder originario). Como afirma un autor clásico norteamericano sobre esta materia, Wheare en su *Federal Government* (obra con múltiples ediciones desde 1946):

El punto esencial (del Federalismo) no es que la división de poderes esté hecha de manera que los Gobiernos Regionales sean los legatarios residuales bajo la Constitución, sino que la división está hecha de manera que cualquiera que tenga el poder residual, ninguno ni el Gobierno Regional, ni el Gobierno General esté subordinado al otro.

Por tanto, ni el volumen de competencias, ni la forma de asignación de éstas constituye el criterio decisivo para calificar un Estado; la doctrina más cualificada (por ejemplo, Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed. 1976, pp. 354, y ss.), admite que el Estado federal puede estar construido, bien asignando las competencias residuales a la Federación, o bien a los Estados miembros, afirmación que prueba con un amplio material de Derecho comparado.

son formas de Estado: la Monarquía hoy se refiere a la organización de la Jefatura del Estado (Menéndez Rexach, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, 1979, pp. 369 Y ss.) y el parlamentarismo a un tipo de Gobierno dentro del sistema político (o forma de gobierno de la democracia constitucional).

En el Estado federal, tanto la Federación como los Estados miembros poseen poder originario, es decir, un poder que nace directamente del soberano, y en virtud del cual los Estados miembros se dotan, respectivamente, de sus propias Constituciones. No cabe hablar de doble soberanía: la formulación de este concepto supone una *contradictio in terminis* puesto que desde Bodino la soberanía hace referencia a un poder absoluto, irresistible e ilimitado, por lo que resulta incompatible la existencia de una doble soberanía en un solo pueblo o comunidad nacional. Los Estados miembros tienen poder originario, pero limitado; sólo el poder constituyente que crea el Estado federal es formalmente ilimitado. En cambio, en el Estado unitario sólo el Estado central tiene poder originario; las organizaciones territoriales dependientes no tienen poder público originario, sino derivado, ya que no están directamente vinculadas con la soberanía (con el poder soberano), sino que son creadas por el Estado. Regiones o comunidades, provincias y ayuntamientos surgen y reciben sus competencias en virtud de una Ley del Estado, a diferencia de lo que ocurre con los Estados miembros de una Federación, que, dentro del marco constitucional—por eso su poder estatal es limitado— se otorgan directamente su Constitución o Ley fundamental de organización. En un Estado federal tanto la Federación como los Estados miembros tienen un poder estatal originario en cuanto se incardinan directamente en la Constitución, expresión arquetípica del poder constituyente o soberano. En un Estado unitario, por el contrario, las entidades, demarcaciones territoriales o pueblos son creados y reciben su competencia por medio de una Ley del Estado, y por ello su poder público es derivado. Los Estados miembros de una Federación son Estados porque su poder de señorío es originario, no siendo esencial en el concepto de Estado la cualidad de soberanía (poder ilimitado).

No importa que las competencias de las regiones o de las provincias y municipios se encuentren previstas en la Constitución. Sólo la Constitución de Cádiz reguló (arts. 309 a 323 y 324 a 337, respectivamente) las competencias de los Ayuntamientos y de las provincias, que después serían desarrolladas por Leyes ordinarias (fundamentalmente la del 3 de febrero de 1823); las posteriores Constituciones—con la diferencia importante de incluir a los alcaldes como cargos electivos o no— tan sólo contienen breves artículos que remiten a la Ley ordinaria para la organización y atribuciones de estas entidades locales.

España hoy: Estado unitario descentralizado

La actual Constitución Española de 1978 continúa este modelo para las Corporaciones locales (arts. 140 al 142), mientras que, el texto constitucional enumera con detalle las competencias potenciales de las Comunidades Autónomas (art. 148 y *a sensu contrario* art. 149). Que la Constitución contenga preceptos sobre las potenciales competencias de las regiones o de los Ayuntamientos, no altera nada el hecho de que todas estas entidades territoriales tienen un poder público derivado y no originario, aunque es evidente que una regularización más detallada en esta materia supone una limitación a la competencia normativa del legislador. Pero la naturaleza del poder público de todas estas entidades territoriales en un Estado unitario es derivada.

España en la actualidad, siguiendo la tradición desde 1812, es un Estado unitario, aunque descentralizado. Las Comunidades Autónomas, aunque posean un órgano legislativo propio son «corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política» (STC 25/81 de 14 de julio, TC II, p. 133), y, por lo tanto, jurídico-cualitativamente son iguales a las Corporaciones locales (provincias, municipios, etc.), aunque de éstas se predique que tienen una naturaleza administrativa. En ambos casos, estamos ante un poder público derivado y no originario. Los Estatutos de autonomía (normas institucionales básicas) no son obra del propio poder de las Comunidades, sino que son aprobados como Leyes Orgánicas del Estado, a través de un procedimiento legislativo especial en el que participa la población de las mismas o sus órganos provisionales (arts. 81.1, 146 Y 147 CE).

Las potenciales -*hoy* reales- Comunidades Autónomas son producto de una decisión fundamental del poder constituyente para la descentralización política y administrativa del Estado y de la Nación española. La expresión *Estado Autonomico o Estado regional* no es jurídica, sino política, descriptiva, igual que ocurre con la pintoresca expresión de *Estado integral*, que se quiso aplicar por uno de sus autores a la Constitución republicana de 1931 (Discurso del presidente de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución de 1931). Más crítico debe ser el juicio todavía para la expresión *Estado compuesto* (STC 27/83, JC V, 1983, p. 297), ya que esta terminología se ha utilizado siempre para el Estado federal (vid. supra), pero desde luego no para el Estado unitario, que, aunque sea descentralizado, no se convierte en un Estado compuesto.

Fuentes doctrinales

El criterio del presente análisis se fundamenta en la doctrina más cualificada y dominante del Derecho público alemán y francés. Hay que subrayar que los mejores juristas alemanes y franceses han dedicado un gran esfuerzo sobre esta materia. Voces muy autorizadas (por ejemplo, Thoma en *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, 1, 1930, pp. 169, y ss.) han concluido que no hay posibilidad lógico-jurídica de distinguir un Estado no soberano, -**que** es el caso de un Estado miembro de una Federación- de una provincia o un Ayuntamiento. Sin embargo, se mantiene la tesis expuesta en el texto, porque es la explicación más convincente que ha dado la más cualificada doctrina dominante: en primer lugar, Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, hay traducción española, 3.ª ed., 1929, pp. 486 y ss., y hoy Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 1964, p. 189, Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1, p. 677, 1984, Maunz-Dürig-Herzog, *Grundgesetz Kommentar*, arto 20, número marginal 19, Katz, *Staatsrecht*, 1987, pp. 26/27. En Francia, Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, traducción española en 1948 de la edición francesa de 1920-1922, pp. 96 y ss., 111 Yss., 161 y ss., y Burdeau, *Traité de Science Politique*, 1980, tomo II, pp. 554 y ss.: los Estados miembros de una Federación son Estados porque tienen poder público originario, es decir, poder estatal (aunque no sean soberanos) a diferencia de las provincias o municipios que tienen poder público derivado. Esmein (op. cit. *supra*) mantiene la tesis, -**hoy** totalmente abandonada- de la doble soberanía de la Federación y de los Estados miembros; Hauriou, op. cit. *supra*, mantiene un criterio sociológico-histórico pero no jurídico, calificando a los Estados miembros como «titulares de derechos regalianos cuyo conjunto constituye la soberanía interior, concebida como poder público», frente a las provincias descentralizadas. Kelsen, *Teoría General del Estado*, Le. 1934, pp. 254 y ss., deshace el problema considerando la distinción entre Confederaciones de Estados y Estado unitario como un proceso gradual de descentralización a centralización: ningún eco han tenido estas teorías.

Una vez definida la forma de Estado: unitaria o federal, se aplican los principios de organización (centralización, desconcentración, etcétera, que permiten conocer el funcionamiento de los distintos centros de poder u organizaciones. Los Estados miembros de una Federación se pueden organizar a su vez centralizadamente o no, con o sin desconcentración, etc.)

1.2. Centralización - descentralización

- Concepto: precisión de una idea

La dicotomía centralización y descentralización tiene, *prima jacie*, una clara conexión con el orden político; en efecto, en todo Estado territorial (frente a un Estado-ciudad) existen por lo menos dos centros de poder: por una parte los pueblos (ciudades, villas, lugares) en los que se agrupa la población civil en el territorio estatal, y por otro lado, la organización central (Príncipe, Asamblea, Consejos, etc.), que posibilita la constitución de esa población diseminada en el territorio en una unidad política capaz de articularse y actuar como sujeto de poder. En un Estado, es decir, en una organización política territorial, se plantea siempre un problema de orden: regular las relaciones entre los órganos centrales y los centros de poder constituidos por los pueblos donde se agrupa la población a lo largo y ancho de todo el territorio, así como por demarcaciones territoriales (regiones, provincia, señorío, etc.), que han sido absorbidas o forman parte del Estado.

La diferente solución que se dé a este problema de orden entre los órganos centrales y los centros de poder (pueblos, demarcaciones) situados en el territorio en el que ejerce jurisdicción el Estado, da lugar a una *organización centralizada* o a una *organización descentralizada*. En la *organización estatal centralizada* la competencia de decidir (aprobando normas, dictando resoluciones tanto administrativas -autorizaciones, concesiones, licencias, etc.- como judiciales -Sentencias o Autos- es ejercida por los órganos centrales (Príncipe, Asambleas, Consejos, etc.), mientras que a los centros de poder territoriales (pueblos, demarcaciones, etc.), están sujetos a la *tutela completa* (*legalidad y oportunidad, esto es, tutela material: autorizaciones previas, directrices, circulares, revisión completa de sus actos, resolución de recursos de alzada interpuestos contra sus actos*) o control de los órganos centrales. Por el contrario, en la *organización descentralizada*, los pueblos o demarcaciones territoriales no están sujetos a la completa tutela y control por parte de los órganos centrales; conservando como es lógico estos últimos su supremacía jurídica (si no, no habrá una organización estatal), los pueblos y demarcaciones territoriales, ejercen competencias de decisión con plenitud y propia responsabilidad, sujetos a lo sumo a una tutela o control de estricta legalidad. Sólo cuando la actuación del pueblo a través de su organización, Ayuntamiento, contradiga las leyes vigentes puede intervenir (impugnando el acto o revisándolo) el órgano central, a veces incluso ejerciendo la coacción.

El dualismo centralización-descentralización, es pues, un criterio técnico que se fija en el grado de *independencia* o *dependencia* que ostentan los diversos centros de poder territoriales en un Estado en relación con sus órganos centrales; descentralización significa «independencia» en el funcionamiento y competencia de decisión, mientras que centralización significa plena dependencia funcional -con o sin competencia de decisión: desconcentración o concentración- de los órganos, demarcaciones o entidades territoriales, en relación con los órganos centrales. Es evidente que junto al criterio esencial de la competencia para decidir sin control tutela, la descentralización exige también que las *materias* o *tareas* sobre las que se ejerce esta competencia de decisión sean amplias y tengan relevancia. Descentralización es, pues, competencia de decidir materias o asuntos relevantes para el sujeto, sin depender del control tutela -salvo la estrictamente jurídica- por parte de otro sujeto (superior).

Frente al estilo descriptivo y sincrético, que mezcla observaciones políticas, históricas y jurídicas, dominante en las exposiciones al uso, Carcía-Trevijano (*Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, vol. 1, 1971, p. 447) subrayó que:

Para determinar el grado de descentralización hay que observar el control sobre los actos y sobre los titulares orgánicos. Su exceso en algún aspecto limitaría aquélla. La descentralización tiene un aspecto jurídico y técnico independiente del carácter político.

Más adelante (*vid. infra* :-Democracia centralizada o descentralizada *versus* autoritarismo) se destaca que una cuestión diferente a la descentralización es la forma de acceder al órgano o al cargo (democracia o autoritarismo); la centralización o descentralización, como se ha dicho, responde a la dependencia o independencia frente a otro sujeto del acto dictado por el órgano. Pues bien, cuando Carcía-Trevijano como característica de la centralización incluye el control sobre los titulares orgánicos -expresión muy imprecisa, ya que se refiere a los administradores o gestores del órgano o del cargo, puesto que el titular del órgano es la persona-organización- amplía indebidamente su concepto de descentralización al aspecto político: acceso cerrado o libre a los cargos; permanencia en el cargo, etcétera.

No hay duda de que en las organizaciones humanas no caben compartimientos estancos y ambos aspectos de la organización (control sobre el acto y forma de acceso al órgano) están naturalmente unidos. Es cierto que cabe una organización totalmente centralizada, pero plenamente democrática, mientras que no parece realista la existencia de una organización autoritaria y descentralizada: aunque el acto dictado por el órgano descentralizado esté libre de control, la de-

pendencia de los administradores del órgano supone ya un control, sin embargo, es fructífero mantener ambos aspectos separados (*in-ira*, aquí, 2).

Descentralización: persona jurídica y tutela; examen crítico

Anteriormente se expuso el concepto técnico jurídico de centralización y descentralización: grado de dependencia e independencia que en su competencia de decisión ostenta el correspondiente sujeto, en relación con otro sujeto, lógicamente superior. Como la capacidad de decidir con autonomía e independencia, se suele otorgar a sujetos que están personificados, es decir, que son centros de imputación final de derechos y deberes, ostentando por ello la cualidad de personas jurídicas, *la descentralización* se ha identificado usualmente con la transferencia de competencias entre *personas jurídicas*, es decir, el traslado pleno (titularidad) de una competencia, de una persona jurídica a otra, de tal manera que la persona jurídica que recibe la competencia puede ejercerla (regulando o gestionando determinada materia), sin control por parte de la entidad que se la entrega, salvo a lo sumo, con tutela estrictamente jurídica.

La identificación entre descentralización y transferencias entre personas jurídicas es incorrecta. El criterio de la centralización y descentralización hay que buscarlo exclusivamente en el grado de dependencia o independencia, es decir, analizando la tutela que se establece entre los dos centros con competencia para decidir. Por lo tanto, cabe traslado de competencia de una persona jurídica a otra, sin que se produzca ninguna descentralización, porque la persona jurídica receptora queda sujeta a la tutela plena, tanto jurídica como material (tutela de oportunidad), que ejerce la persona jurídica que traslada su competencia. Esta tutela se expresa en directrices, circulares, instrucciones, etcétera, que tiene que obedecer la persona jurídica que recibe la competencia, cuyos actos podrán ser recurridos ante la persona jurídica tutelante. Ejemplo de este supuesto es la situación de los establecimientos públicos u organismos autónomos en España, que son personas jurídicas que ejercen una competencia transferida en la ley o acto estatal de creación por el Estado, pero como es lógico, están sujetos a la tutela plena del Estado, ya que esta personificación es puramente instrumental: formalmente se trata de una descentralización instrumental (por ejemplo, los llamados organismos autónomos o establecimientos públicos personificados, y otras personas jurídico-públicas desde el ICONA o IRYDA hasta el Instituto Español de Comercio Exterior pasando por RENFE). Un ejemplo tam-

bién es la llamada delegación de competencias del Estado en las Comunidades Autónomas y de éstas en las provincias y en los municipios, al reservarse en estos casos la autoridad delegante, una plena tutela sobre el órgano delegado. En ninguno de estos casos hay verdadera descentralización, sino como se verá un fenómeno de desconcentración (vid. sobre la desconcentración, infra epígrafe 1.3).

Por la misma razón también se puede producir la verdadera descentralización en un sujeto o centro de competencia que no esté personificado. De acuerdo con el ordenamiento jurídico dicho órgano ejerce sus competencias con plena independencia sin ningún tipo de tutela por parte de otros órganos de la organización a la que pertenece, o de otra organización. Ejemplo de esto lo tenemos en el Tribunal de Defensa de la Competencia. La Ley 16/89 de 17 de julio, en su artículo 20 dispone que dicho Tribunal «adscrito orgánicamente al Ministerio competente por razón de la materia, ejerce sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico»; las resoluciones de este órgano, son pues, cuando procede, impugnables ante los Tribunales ordinarios (arts. 48 y 49 de la Ley). En caso de descentralización entre órganos se suele hablar de órganos independientes.

Otra cuestión que debe ser resuelta es la de que la descentralización plena no es incompatible con una *tutela estrictamente jurídica*, esto es, con una fiscalización de la legalidad de la actuación o de los actos del sujeto descentralizado.

En Francia (Chapus, *Droit Administratif Général*, 1, 1986, pp. 298 y ss.) se ha considerado compatible con la descentralización una tutela que incluyese el poder de anulación, la aprobación de actos ya adoptados, una autorización previa para dictar actos y la facultad de sustitución y subrogación; según esta concepción la descentralización desaparece si la tutela incluye criterios para fiscalizar no sólo la legalidad, sino también oportunidad, si existe un poder de instrucción y si la autoridad tutelante puede reformar el acto del tutelado, técnica esta más incisiva que la mera facultad de anularlo. Este panorama tradicional en Francia ha cambiado con la Ley de 2 de marzo de 1982, sobre derechos y libertades de los Municipios, Departamentos y Regiones: las facultades de anulación, aprobación y autorización han desaparecido. A las antiguas autoridades de tutela sólo les queda la impugnación de los actos de las entidades locales ante los Tribunales administrativos, pero siguen conservando para determinados supuestos (por ejemplo, inactividad de la Corporación local ante la necesidad de ocupar la vía pública) el poder de sustitución.

En Alemania se consideran absolutamente compatibles con la autonomía municipal las siguientes técnicas de tutela jurídica, que cumple el propio tutelado (autocorrección municipal): reparo o requerimiento para que el Municipio elimine un acto ilegal con efecto suspensivo o retroactivo; orden al Ayuntamiento para que ejecute una medida necesaria por incumplimiento de una obligación legal. Otras técnicas de tutela que se articulan a través de actos directos de la autoridad tutelante son los siguientes: revisión de actos ilegales, posible subrogación, envío de un comisario y, finalmente, disolución. La tutela material (incompatible con la descentralización) se expresa en instrucciones y en la modificación y revisión de actos dictados en virtud de competencias delegadas, pero no si se actúa en virtud de competencias propias (autonomía) (Schmidt-Jortzig, *Kommunalrecht*, 1982, pp. 45 y ss.; Seewald en Steiner, *Bes. Verwaltungsrecht*, 1986, pp. 112 y ss.).

Actualmente en España se mantiene mayoritariamente una tesis muy restrictiva sobre la tutela (concepto que caprichosamente se quiere cambiar por el de control) jurídica: sólo es compatible con la autonomía de las Corporaciones locales la suspensión de sus acuerdos cuando éstos afectan al ejercicio de las competencias de la Organización superior tutelante, pero no cuando infringen la legalidad vlgente³.

Como conclusión de lo expuesto, tampoco es esencial en la descentralización que el sujeto descentralizado sea titular de la competencia que se le transfiere: el órgano que actúa descentralizadamente no es titular de su competencia; la titularidad sigue siendo de la or-

³ Así STC 4/81 . IC I. p. 44. STC 14/81. IC I. p. 233. STC 32/81. IC II. p. 242. STC 27/87. IC XVII. pp. 305-307: la suspensión (gubernativa) de la Autoridad tutelante por razones de legalidad -salvo en casos muy determinados: acuerdos dictados no respetando directivas de coordinación- viola la autonomía consagrada en el art. 137 CE. Para el TC un control de legalidad genérico sobre las Corporaciones locales situaría a estas Entidades en una situación «cuasi jerárquica» (sic). Ni teórico ni jurídico-estatalmente se puede aceptar en términos absolutos esta tesis, que es hoy Derecho positivo (arts. 60, 65 y 66 de la LRBRL, sobre impugnación contenciosa de acuerdos locales que menoscaben competencias estatales o territoriales, o que infrinjan el Ordenamiento jurídico). La tutela jurídica del Estado sobre las Comunidades Autónomas regulada en la Constitución de una forma muy estricta (art. 161 CE y Ley 34/81, arts. 2.º y 3.º) ha determinado una concepción también muy estricta de la tutela jurídica del Estado y las Comunidades Autónomas sobre las Corporaciones Locales (arts. 60, 65 Y 66 de la LRBRL). Esto contrasta con otros modelos del Derecho Comparado como se dice en el texto. En el presente trabajo se utiliza el término tradicional de tutela que se debe mantener, como hacen algunos Estatutos de Autonomía (tutela financiera), frente al término, que nada dice, de control; tenemos así tutela de legalidad, tutela material (oportunidad) y tutela orgánica (jerarquía) (LRBRL: Ley Reguladora de Bases de Régimen Local 2 abril 1985; IC: Jurisprudencia Constitucional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.)

ganización a la que pertenece el órgano, como se ha visto en el caso del Tribunal de Defensa de la Competencia. La usual definición de descentralización como «transferencia de la titularidad de competencias entre personas jurídicas» no es más que un supuesto --el más usual-- de la descentralización. Por otra parte, puede producirse esta transferencia entre personas jurídicas como en el caso de los establecimientos públicos personificados, pero, sin embargo, no haber verdadera descentralización en virtud de la completa, y lógica tutela, a la que se somete la actuación de estas personas jurídicas, a la cual ya se ha hecho referencia con anterioridad.

Democracia centralizada o descentralizada *versus* autoritarismo

Este concepto técnico-jurídico de descentralización, sin embargo, se enfrenta al concepto vulgar de centralización y descentralización que está relacionado con determinadas concepciones políticas: los Estados centralizados han sido o son Estados autoritarios, mientras que los Estados descentralizados parecen unidos a la libertad y a la democracia. Un ejemplo de esta confusión entre centralización, descentralización y democracia está representado por una conciencia vulgar y también culta de la historia de España: desde principios del siglo XIX la historia de nuestro país ha sido una lucha contra la centralización, proceso que arranca de los Austrias, se fortalece con los Borbones y se confirma en el siglo XIX con la copia del modelo administrativo «napoleónico»; asimismo, esta lucha por una descentralización ha sido una lucha por la libertad, la representación política y en último término, por la democracia. La Constitución republicana de 1931 que junto al pleno sufragio universal y la afirmación de la soberanía popular (arts. 1 y 51) afirma rotundamente la autonomía de los municipios y las regiones, así como la Constitución monárquica de 1978 que contiene las dos decisiones fundamentales de la soberanía nacional que reside en el pueblo español (art. 1.2 CE) y la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE) que integran España, son una prueba evidente de cómo la conciencia histórica española ha unido democracia y descentralización (autonomía de municipios y regiones).

Esta concepción, sin embargo, es incorrecta: la centralización puede ser democrática o autoritaria. Lo mismo ocurre con la descentralización, Caben, pues, descentralizaciones autoritarias y centralizaciones democráticas. Ejemplo de lo segundo es en líneas generales el sistema constitucional francés de la tercera y la cuarta República, y ejemplo de lo primero son (o eran) los sistemas llamados federales

de los países con partido único, fundamentalmente comunistas, la URSS, Yugoslavia, etc.

Esto significa que en una organización estatal se plantean dos preguntas:

- Centralización o descentralización: menor o mayor grado de independencia en la competencia de decisión sobre asuntos o materias relevantes, en número y entidad.

- Democracia o autoritarismo: representatividad y sistema electivo de los órganos de gobierno, tanto centrales como en pueblos y demarcaciones territoriales, frente a designación o cooptación de los cargos y órganos de gobierno por un líder o grupo o partido único.

Es evidente que una centralización democrática es mucho más parecida a una descentralización democrática que a una centralización autoritaria.

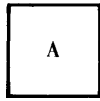
1.3. Concentración-desconcentración

La siguiente relación que puede existir entre sujetos de competencia personificados o no, es la desconcentración. Como se aprecia en el cuadro correspondiente, la concentración o desconcentración está en función del menor o mayor número de sujetos con facultad para *resolver definitivamente*. Existe desconcentración, aunque el órgano o sujeto que dicta la resolución definitiva esté sometido a directrices, instrucciones o circulares de otro órgano superior o de otra organización; tampoco es incompatible con la desconcentración el hecho de que los actos definitivos del órgano desconcentrado sean susceptibles de recurso de alzada ante el órgano superior o ante un órgano de otra organización. La tesis contraria la mantuvo en su día Vallina Velarde (*Transferencia de funciones administrativas*, 1964, pp. 29 y ss. y 52) que consideró incompatible la desconcentración con la posibilidad de recurso de alzada, por suponer la desconcentración la atribución de la competencia exclusiva. El Derecho Positivo, sin embargo, regula las desconcentraciones de competencia con la posibilidad de interponer recurso de alzada frente a los actos dictados por el órgano desconcentrado ante el órgano que desconcentra 4. La esencia de la desconcentración es la competencia de resolver definitivamente, ejerciendo en propio nombre, y no en el de otro

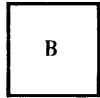
⁴ ARIÑO, Caspar. En su prólogo «La jerarquía y la tutela como vías de reintegración a la unidad del Estado», *La Administración Institucional*, 1972. p. XX. Coincide con este resultado, criticando expresamente la tesis de Vallina, aunque el concepto de desconcentración (delegación, etc.) sea diferente al utilizado aquí, o más bien tenga otro enfoque.

ORGANIZACION CENTRALIZADA, CONCENTRADA O DESCONCENTRADA «VERSUS» DESCENTRALIZACION

Organización (centralizada)
concentrada

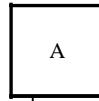


Resuelve
definitivamente



— Tramita
propone (entre órganos)
— Resuelve condicionalmente
(aprobación o denegación
discrecional del superior)
(entre organizaciones)

Organización (centralizada)
desconcentrada



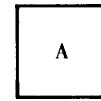
Resuelve
R.O de Alzada
contra el Acto
del órgano inferior

Instrucciones
Directrices

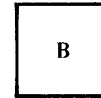


Resuelve definitivamente
el asunto

Organización
descentralizada



Ningún control;
a lo sumo
tutela jurídica



Resuelve
definitivamente

NOTA BENE: En el supuesto de que la aprobación o denegación del acto de la organización inferior se, flo pueda ser por estrictas razones de legalidad estaríamos más que en un supuesto de Administración concentrada, en un supuesto de Administración desconcentrada (competencia para resolver definitivamente). El paso a la descentralización se produce si el acuerdo dictado por la organización inferior con autorización, en estrictamente reglada y sin circulares e instrucciones agota la vía administrativa; si cabe recurso de alzada y hay circulares e instrucciones se trata de desconcentración.

órgano, la correspondiente competencia, aunque exista tutela jurídica y material. La desconcentración supone un cambio objetivo en el orden jurídico que regula el ejercicio de las competencias, aunque no afecte a la titularidad de las competencias, que pueden seguir siendo de la misma organización.

La diferencia entre centralización y descentralización y el efecto de la técnica de la desconcentración se aprecia en los sencillos esquemas que a continuación se exponen, con la reserva de que se podrían hacer muchos matices.

2. Cádiz: Estado unitario descentralizado

2.1. *Los artículos 10 y 11 de la Constitución de 1812, Estado unitario dividido provincialmente*

El 2 de septiembre de 1811 se debate en las Cortes el Capítulo 1 del Proyecto de Constitución: «Del territorio de las Españas». Contiene dos artículos: El 11 (10 de la Constitución), que enumera las provincias de España, y el 12 (11 de la Constitución), que anuncia una futura redivisión del territorio nacional⁵.

El debate parlamentario de estos artículos se abre con sorprendentes afirmaciones y llamativas expresiones. Así, el señor Roa: «...los reinos y estados que componen las Monarquía...»⁶; «Este rango de Estado independiente lo ha sostenido siempre el señorío de Molina y aún en el día mantiene su diputación como antes»⁷; «De lo dicho se deduce que la enumeración hecha por intendencias, según dijo el señor presidente de la Comisión, no es exacta, y sí más conforme a la de reinos y estados que han sido soberanos, pues la agregación de és-

⁵ Texto de los arts. 10 Y 11 de la Constitución (11 Y 12, respectivamente, del Proyecto). Art. 10: El territorio español comprende en la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de Africa. En la América septentrional, Nueva España, con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

Art. 11: Se hará una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la nación lo permitan.

⁶ DS. p. 1742.

⁷ DS. p. 1742.

tos es la que forma una Monarquía» 8; «...enumeración de los estados que componen el territorio español en la Península» 9. Y aún más expresivo el señor Aner:

...Quisiera saber antes qué se entiende por división del territorio español. Si se entiende dividir las provincias que tienen demarcados sus términos bajo cierta denominación, como Cataluña, Aragón, etc., añadiendo a una lo que se desmembra de otra, desde ahora me opongo. Si por división se entiende que dentro de una provincia, conservando su denominación, y continuando su gobierno, pareciere conveniente mudar su forma, como, por ejemplo, si habiendo una intendencia se juzgase oportuno y necesario el que hubiere dos, en este caso es preciso determinarlo con más madurez; Supuesto que no se ha tratado de variar el nombre de las provincias de España, ¿Sería razón de política que a éstos que tienen unas mismas costumbres y un idioma se les separase para agregarlos a otras provincias que los tienen diferentes? Nadie es capaz de hacer que los catalanes se olviden de que son catalanes. Ahora menos que nunca debe pensarse en desmembrar la provincia de Cataluña, porque tiene derecho a que se conserve con su nombre e integridad 10.

y todavía el señor Borrul: «... me opongo formalmente a que se apruebe como está, sino que se añadan las palabras siguientes: “**con-**servando cada reino su nombre, y los pueblos que le pertenecen”, para que conste siempre cuál ha sido el modo de pensar de la Nación» 11.

Tras estas afirmaciones, ¿Cádiz, Estado unitario? Esa sigue siendo la respuesta. No parece que en estos discursos haya pretensión de reconocer poder originario a las provincias frente a la Nación. Tan sólo, que la Nación reconozca la identidad cultural e histórica de los antiguos reinos (o señoríos) de España (vid. infra). Además, quedan aún las alocuciones de otros diputados. El señor Leiva: «Sobre todo, debemos estar persuadidos que esa operación (la futura división provincial) tendrá siempre por objeto la unidad de la Nación española» 12. Luego, el señor Muñoz Torrero:

Estamos hablando como si la Nación española no fuese una, sino que tuviera reinos y estados diferentes. Es menester que nos hagamos cargo que todas estas divisiones de provincias deben desaparecer, y que en la Constitución actual deben refundirse todas las leyes fundamentales de las demás provincias

⁸ *NS.* p. 1742.

⁹ *NS.* p. 1743.e.

¹⁰ *DS.* p. 1744.

¹¹ *NS.* p. 1745. La enmienda propuesta se refiere al art. 12 del proyecto de Constitución.

¹² *NS.* p. 1744.

de la Monarquía... La Comisión no ha propuesto que se altere la división de España, sino que deja facultad a las Cortes venideras para que lo hagan, si lo juzgasen conveniente, para la administración de justicia, etc. Yo quiero que nos acordemos que formamos una sola Nación, y no un agregado de varias Naciones¹³.

Por otra parte el 10 de enero de 1812 (vid. infra.) al discutir las competencias de los Ayuntamientos y de las Diputaciones, con evidente exceso, se descartó expresamente «el peligro de federalismo», refiriéndose a Estados Unidos y Suiza, y reafirmando la voluntad de «formar una Nación sola y única» (*Diario de Sesiones*, p. 2590), para evitar la «Federación de las Provincias», sobre todo de Ultramar, que acabarían constituyendo «Estados separados». Es un error identificar Federación y Estados segregados, esto último más propio de una Confederación, pero es rotunda la voluntad de formar un Estado unitario nacional, sin rastro de federalismo.

Para los diputados en último lugar recogidos, las provincias son divisiones administrativas. Su prevista alteración 10 es para «buena administración de justicia y la económica o de rentas...» (Leiva) o «más recta administración de justicia» (Argüelles). Más adelante, cuando se discuta el título VI del Proyecto de Constitución («Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos»), no se oirá ya hablar de derechos de los reinos, estados o soberanía. Un solo poder originario, el del Estado, y dos centros de poder derivado: Diputaciones y Ayuntamientos.

La cuestión quedará definitivamente cerrada en el trienio liberal. Se discutió y aprobó entonces la Ley prevista en el artículo 11 de la Constitución sobre la división del territorio de las Españas. Ya se había intentado una división en 1813 y se presenta un nuevo proyecto en 1821, que finaliza con el decreto XL de 27 de enero de 1822 (decreto de exclusiva competencia de las Cortes, no sancionado por el rey; cuestión esta de difícil comprensión ante el tenor literal del art 11: «Ley constitucional», salvo que se explique la forma de decreto de Cortes por su carácter provisional 14). El número de provincias aprobado fue de 52, frente a las 49 creadas por la división de Javier de Burgos de 1833. Aunque el respeto a la tradición histórica de los antiguos reinos es expresamente afirmado a lo largo de la discusión, y tan sólo se dividieron aquellos de gran extensión, no hay duda de que fue una división generalizada del territorio de la nación que efectúa el Estado, aunque no uniformista, según el modelo de-

¹³ DS. p. 1745.

¹⁴ Sobre la trascendental distinción entre Ley y Decreto de Cortes, CALLEGO ANABITARTE, A. *Ley y Reglamento en el Derecho Público occidental*, 1971. pp. 154 ss.

partamental francés, sino con claro respeto a la realidad heredada. Por otra parte, estas entidades territoriales se regulan después, desarrollando los artículos 324 y ss. de la Constitución como verdaderas Corporaciones representativas que tutelan a todos los Ayuntamientos englobados en eUas. Es la confirmación de un Estado unitario, pero descentralizado (como se analiza infra).

2.2. *Falsa conciencia histórica en España: tradición centralista a la francesa.*

La distinción entre las preguntas que responden a cuestiones diferentes (*relaciones* entre órganos y su funcionamiento, y *sistema libre o cerrado* de acceso a los órganos de poder) hecha más arriba (1.2) es importante, ya que permite deshacer algo que se puede calificar de escándalo historiográfico: la conciencia vulgar y culta española sobre los últimos ciento ochenta años de la evolución de los municipios y provincias de España. En síntesis, la tesis dominante es la siguiente: «traslado a España del modelo administrativo francés», tanto en lo que hace referencia a la división provincial como en la concepción de las funciones y composición del Ayuntamiento: uniformidad, técnicas centralizadoras, jerarquía; se dice también que la «formación de la Administración española (se realiza) sobre el modelo napoleónico francés (centralismo revolucionario) que se recibe en las primeras regulaciones de los Ayuntamientos y provincias en el siglo XIX».

Al mirar el pasado es casi unánime la visión que dominó la vida social española: municipios y Ayuntamientos han estado sometidos a una concepción de «uniformidad-geométrica y estadística de estirpe francesa», es decir, jerarquía y centralización de provincias y municipios bajo la Administración Central.

Un estudio de las fuentes teniendo muy en cuenta el marco constitucional correspondiente obliga a afirmar que frente a una visión lineal de una tradición centralista que va retrocediendo ante el avance de la descentralización, proceso que culminaría en 1978, en España han existido cuatro distintos tipos de Ayuntamientos: *el Ayuntamiento constitucional* (1812-1814; 1820-1823; 1836-1843; 1854-1856) con plenas y amplias facultades decisorias revisables sólo por la Diputación, siendo designadas ambas Corporaciones democráticamente; *el Ayuntamiento moderado*, con sometimiento del Ayuntamiento y la Diputación al Jefe Político y al gobierno (1845-1868); *el Ayuntamiento democrático revolucionario* (1868-1875); *el Ayuntamiento de la Restauración* (1876-1923): oligarquía y caciquismo. Ante las

trágicas oscilaciones constitucionales, la clave de la historia contemporánea de España desde la Teoría del Estado es la lucha por la *estatalidad nacional* y no el enfrentamiento entre centralización y descentralización. La Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, junto a observaciones correctas, es víctima de la falsa visión dominante ¹⁵.

2.3. *Cádiz: descentralización democrática de las provincias y centralización democrática desconcentrada de los Ayuntamientos: Instrucciones de 1813 y 1823*

Desde el punto de vista intelectual no merece la pena perder un minuto con la visión histórica dominante, ya que es radicalmente falsa y contradicha por la gran Ley de Régimen Local en España, la llamada Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 3 de febrero de 1823, aprobada en el Trienio liberal, que desarrolla y confirma y lleva a sus últimas consecuencias la primera Instrucción sobre esta materia de 23 de junio de 1813, decretada por los patriotas españoles en Cádiz durante la guerra de la Independencia. Sin embargo, dada la predominante falsa visión que se tiene sobre este problema, y como una cuestión de higiene intelectual, mental e histórica, conviene tratar esta cuestión. La legislación sobre Ayuntamientos y Provincias que alumbró el primer liberalismo español, que estuvo en vigor desde 1836 a 1843 cuando volvió a restablecerse el constitucionalismo en España, y que de nuevo fue puesta en vigor por el Bienio progresista de 1854-1856, se caracteriza por lo siguiente:

Organos monocráticos (o unipersonales) con funciones ejecutivas y políticas (orden público): Alcalde y Jefe Político en la Provincia.

¹⁵ La crítica a la visión histórica dominante se encuentra en GALLEGO ANABITARTE, «Notas histórico-jurídicas sobre el Régimen Local Español», *Actas II Symposium de Historia de la Administración*. 1971. pp. 529 ss. Publicado también en el n.º 166 de la antigua *Revista de Estudios de la Vida Local* (1970. pp. 265 ss); confrontar asimismo el estudio preliminar de GALLEGO ANABITARTE-GIL FRANCÉS. «Haciendas Locales I». 1980. Esta visión crítica se encuentra también en GALLEGO ANABITARTE y otros. «Derecho de Aguas en España». 1986. pp. 253 ss. *Passim*. Para una explicación global desde el ángulo de la protección jurídica y la Administración Local. GALLEGO ANABITARTE. «Administración y Jueces: Gubernativo y Contencioso». 1971. pp. 127 ss. El autor de estas líneas ha ofrecido asimismo una visión general de esta cuestión en un Curso monográfico de cinco lecciones dictado en el Instituto de España en febrero de 1989, «Fundamentos Históricos del Derecho Público Español», el cual, no puede asegurar que sea de próxima publicación.

- Organos colegiados con amplias competencias administrativas y económicas: Ayuntamientos y Diputaciones provinciales.
- Sistema representativo democrático para los alcaldes y regidores (*concejales*), así como para los individuos de la Diputación Provincial: sufragio universal indirecto (todos los vecinos eligen a un número determinado de electores, los cuales nombran un Alcalde y a los regidores).

Esto se resumía en la expresión «gobierno interior de pueblos y provincias» con el dualismo «gobierno político» (policía, orden público, ejecución) a cargo del Alcalde y Jefe Político, y «gobierno económico» que abarca lo administrativo, competencia del Ayuntamiento y de la Diputación.

Los recursos y reclamaciones contra los acuerdos de los Ayuntamientos eran resueltos por las Diputaciones Provinciales, sin ulterior recurso, y no por el Jefe Político, aunque éste, nombrado por el gobierno, las presidiese. Las Diputaciones eran un «Ayuntamiento céntrico para reunir en un punto todos los de la Provincia y conservar la unión» (*Diario de Sesiones* de 12-I-12, p. 2610). La primera regulación liberal en España de las relaciones entre los órganos centrales y los pueblos (Ayuntamientos) y demarcaciones territoriales (Provincia), constituyó un *sistema democrático descentralizado* en las Diputaciones, y *centralizado, pero desconcentrado* (facultad de resolver), en los Ayuntamientos¹⁰. La organización del primer liberalismo español se caracterizó por el predominio de los órganos colegiados sobre los órganos monocráticos, es decir, de los Ayuntamientos y Diputaciones sobre los Alcaldes y Jefes Políticos, con competencia reducida a lo político y ejecutivo, mientras que lo administrativo y económico era competencia de los órganos colegiados.

Junto a esto, la existencia de un ejército popular, las llamadas *Milicias Nacionales*, encargadas de defender la Constitución y bajo la dependencia directa de las Diputaciones y Ayuntamientos, -«institución creada... (para) contrarrestar, si por desgracia ocurriera, los fatales efectos de un mal consejo» al Rey (Discurso Preliminar Constitución de Cádiz, XCIV)- permite calificar a la organización estatal española del primer liberalismo como una «democracia civil» y «militar». Así la designaron y vituperaron las fuerzas moderadas españolas conservadoras (Donoso Cortés, Javier de Burgos, Oliván, Ortiz de Zuñiga, etc.), fuerzas que no pararon hasta conseguir eliminar esta organización del Estado en 1843-1845. En efecto, con los moderados en el poder (preeminencia del general Narváez), las relaciones entre los órganos centrales y los Ayuntamientos y Provincias en

¹⁰ Democracia en el contexto de la época (elector, concepto de vecino).

España sufren un cambio de ciento ochenta grados en relación con la organización liberal anterior (Leyes de 2 de abril sobre los gobiernos políticos, y de 8 abril 1845 sobre Ayuntamientos y Diputaciones) ¹⁷.

2.4. *Debates en Cádiz 1812-1813 y 1822: representatividad y descentralización*

Cortes de Cádiz. Se discuten el futuro título VI de la Constitución («Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos») y la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 23 de junio de 1813.

Diputaciones provinciales y Ayuntamientos, órganos colegiados, son el centro del debate parlamentario. Se discute, fundamentalmente, sobre su naturaleza. Y con dos concepciones enfrentadas: 1) La Diputación provincial es un órgano territorial de gobierno y 2) La Diputación provincial es un órgano representativo de los pueblos de la provincia, cual las Cortes lo son de toda la nación ¹⁸.

El carácter gubernamental del Ayuntamiento lo defiende, con pasión, el señor Conde de Toreno, el 10 de enero de 1812 (*Diario de Sesiones*, 2590) subrayándose que los Ayuntamientos son «agentes» o «subalternos del Poder Ejecutivo», pero dado el «modo particular» (es decir, la elección) de ser elegidos es necesario ponerles «un freno» que es el Jefe Político:

Este es el remedio que la Constitución pienso, intenta establecer para apartar el Federalismo, puesto que no hemos tratado de formar sino una nación sola y única (*Diario de Sesiones*, p. 2590).

Argüelles, el 12 de enero de 1812, insiste en la misma idea:

¹⁷ El primer Derecho Administrativo español (Burgos, Oliván, Ortiz de Zúñiga, pero no Posada Herrera y todavía menos Gómez de la Serna) no fue ni un saber «científico» ni tampoco representó el triunfo de la burguesía frente a las clases privilegiadas del Antiguo Régimen (frase esta más bien retórica que analítica), sino que fue fundamentalmente el crudo instrumento de una ideología conservadora y, más concretamente, antiliberal doceañista (en detalle, *Revista de Administración Pública* 100. 1,720-721 ss.). Esta ideología daría lugar al Estado administrativo de los Moderados de 1845. (GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ REXACH, DÍAZ LEMA, *Derecho de Aguas en España*, 1986.1,265 ss.).

¹⁸ Lo representativo se enfrenta a lo gubernativo, como de forma sencilla se entiende hoy. Representatividad de la Diputación significa, en Cádiz, que sus miembros son elegidos por los vecinos, si bien por un sistema indirecto.

Los Ayuntamientos jamás fueron considerados como cuerpos representativos.

Frente a esta concepción, Castillo y Alcocer defienden el carácter representativo de los Cabildos (Ayuntamientos) y de los diputados provinciales, porque son elegidos y nombrados por sus respectivos pueblos:

Unos hombres que ha de elegir el pueblo y cuyas facultades les han de venir del pueblo o de las Cortes, que son la representación nacional, y no del Poder Ejecutivo, son representantes del pueblo. (*Diario de Sesiones* de 13 de enero de 1812, p. 2618) ¹⁹.

Las discusiones parlamentarias reflejan, según exponemos, un equilibrio inestable entre las posturas gubernamentalistas y las representativas. El tiempo dará la razón a las últimas: cuando se reabra el debate sobre las Diputaciones (Cortes de 1822), a los señores diputados no les cabrá ninguna duda de que las Diputaciones Provinciales representan a los pueblos de cada provincia; incluso será frecuente su comparación con las Cortes.

En 1812-1813 una segunda gran cuestión de debate en relación con los órganos colegiados (Diputaciones y Ayuntamientos) es la de sus funciones y controles.

En realidad, no hay verdadera discusión sobre las funciones de los Ayuntamientos. Los artículos 319 del Proyecto de Constitución (aprobado, 321) y 1 a 15 del Proyecto de Instrucción pasan sin debate. Apenas es de destacar el escrito redactado por los señores Larrazábal, Avila y Castillo:

Señor, por nuestras leyes corresponde a los ayuntamientos tener todo el gobierno económico de las provincias. Si aquéllas se registran se encontrará que a los cabildos toca esta facultad, y al jefe político ejecutar sus acuerdos, dirimiendo en discordia ²⁰.

No mucho más relevante fue el debate sobre las funciones de las Diputaciones. La cuestión se abre con la discusión del artículo 324 del Proyecto de Constitución (327 del texto aprobado), que se refiere al número de individuos electos que componen la Diputación. En primer lugar, el conde de Toreno: «...si se aumenta su número crece su fuerza. La Comisión no ha intentado formar un federalismo...» ²¹, re-

¹⁹ Manifestación de Castillo. 10-1-12. p. 2590 Yde Traver al discutir la Instrucción del 13 (25-V-13. DS. p. 5363).

²⁰ DS. p. 2622.

²¹ DS. p. 2608.

ferencia como se dijo supra a una errónea concepción del Federalismo, pero que deja bien claro la voluntad de formar un Estado unitario nacional. También será discutido el artículo 334 del Proyecto de Constitución (336, del texto aprobado), donde se conceden al Rey facultades de suspensión de los vocales de la Diputación. Aquí, Larrázabal:

...debía ponerse: «a los sujetos que han delinquido», para que jamás se piense que el Rey puede suspender sin causa a toda la Diputación...²².

y Argüelles:

Este artículo es como un medio preventivo, porque el Rey tendrá buen cuidado en suspender a aquellos que delincan. Por el contrario, si una Diputación viese que el Rey no tenía esa facultad se haría insolente²³.

Como ya se indicó supra, junto a los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones), dos órganos monocráticos cierran el sistema: Alcalde (órgano representativo, elegido por el pueblo) y Jefe Político (nombrado por el Rey). La figura del Alcalde carece de debate sustancial en las Cortes. No así la del Jefe Político, que ya levanta recelos. Pero el debate no es de principios, sino sobre cuestiones muy concretas y aun menores (así, presencia obligada o no del Jefe Político en las deliberaciones de la Diputación Provincial, de la que forma parte; su carácter de vehículo de comunicación entre Diputación y Gobierno, etc.) y en líneas generales, aún con recelos, la figura del Jefe Político resulta ciertamente reforzada en 1812-1813. Es significativo, por ejemplo, que no se discuta el artículo 18 de la Instrucción, donde se faculta al Jefe Político para resolver los recursos contra las providencias de Alcaldes y Ayuntamientos; será en 1822 cuando las Cortes limiten este órgano del Gobierno: la resolución de estos recursos corresponderá definitivamente a las Diputaciones.

En síntesis: en 1812-1813 las Cortes discuten un modelo político de Diputaciones y Ayuntamientos y su existencia frente al Jefe Político. El eje central del debate es la representatividad-integración democrática de aquellos órganos colegiados. La cuestión de las funcio-

²² *NS.* p. 2626.

²³ *NS.* p. 2626.14 enero 1812. Sólo el desconocimiento de las técnicas jurídico-administrativas ha podido llevar a resaltar esta facultad de disolución como expresión del «centralismo»; existe hoy, igual, art. 61.1 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 1985, que regula un régimen local unánimemente calificado de descentralizador y respetuoso con la autonomía de las Corporaciones Locales.

nes de cada órgano carece de profundidad; ese será el debate en 1822.

Cerramos los debates de 1812-1813 con dos posiciones enfrentadas: Diputaciones y Ayuntamientos como órganos del Gobierno o como órganos representativos. Los debates en 1822 se abren con la cuestión supuestamente resuelta: Diputaciones y Ayuntamientos son órganos representativos ²⁴.

En voz de muchos diputados, la estructura del poder es clara. Existen dos ejes bien separados: el representativo (Cortes-Diputaciones-Ayuntamientos) y el gubernativo (Gobierno-Jefe Político-Alcalde, si bien este último también es elegido por los vecinos) ²⁵, y a este modelo organizativo sigue la distribución de funciones: a los órganos colegiados (representativos) compete lo económico y administrativo; a los órganos monocráticos, lo político-gubernativo-ejecutivo. Al respecto, muy expresivo el señor Castejón:

...debidamente separación de las facultades administrativa y económica y gubernativa y política, dando las dos primeras a los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales y, por último, a las Cortes, y las segundas a los alcaldes, jefes políticos y al Gobierno en su caso ²⁶.

y el señor Seoane:

La Constitución reconoce como cuerpos populares a los Ayuntamientos, a las Diputaciones y a las Cortes, y procura separar de estas corporaciones todo influjo del Gobierno ²⁷.

Esta estructura del poder pasará sin apenas discusión. La labor de las Cortes será entonces llevar a sus últimas consecuencias normativas este modelo de organización.

²⁴ Así, señor Meléndez (DS. n.º 75. p. 1017). Señor Istúriz: «..las Cortes, que no son más que una emanación del pueblo, de donde lo son igualmente las Diputaciones provinciales» (DS. n.º 75. p. 1020). Señor Romero: «..las Diputaciones provinciales son corporaciones que deben inspirar toda la confianza posible en esta materia, no sólo porque son de un origen popular enteramente hijas del sistema...» (DS. n.º 75. p. 1017; sesión del 16 de diciembre de 1822).

²⁵ Algunas manifestaciones de este planteamiento. El señor Buey propone que contra las providencias de las Diputaciones resolviendo recursos contra decisiones de los Ayuntamientos, quede aún recurso ante las Cortes (DS. n.º 74. p. 1002). Señor Velasco: «Me opongo al artículo (se refiere al 81 del Proyecto de Instrucción), porque en él se dice que las Diputaciones provinciales hayan de dar cuenta al Gobierno, y esto no me parece constitucional. Todo lo que tiene relación con los fondos de propios o arbitrios, no está en la línea ministerial» (DS. n.º 74. p. 1004; sesión de 15 de diciembre de 1822).

²⁶ DS. n.º 75. p. 1014.

²⁷ DS. n.º 76. p. 1031.

El centro de los debates será ahora la figura del Jefe Político (órgano monocrático, o unipersonal, en el seno de la Diputación, nombrado por el Rey). Y será un debate sobre sus funciones, pues en cada competencia atribuida verán los diputados un recorte a las de Ayuntamientos y Diputaciones. Se pretenderá una distinción tajante entre 10 económico-administrativo (atribuido a los órganos colegiados representativos, Ayuntamientos y Diputaciones) y 10 político-ejecutivo (atribuido al Alcalde y al Jefe Político). Es una lucha abierta entre Jefe Político y Diputaciones, órgano colegiado frente a órgano monocrático, o unipersonal. Lo representativo contra 10 gubernativo. Es la batana aplazada en 1812-1813, que ahora vencen las Diputaciones ²⁸.

La gran Instrucción de 3 de febrero de 1823, sobre Ayuntamientos y Provincias, Jefes Políticos y Alcaldes, cuyo título era Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias, fue sancionada por el rey el 3 de marzo. El 19 de febrero, unos días antes, las Cortes extraordinarias cerraban sus sesiones. Pocos meses más tarde, el 1 de octubre de 1823, Fernando VII declaraba nulos y de ningún valor todos los actos del Gobierno namado constitucional desde el 7 de marzo de 1820. Tras los diez años de plenitud de poder de Fernando VII yel «interregno» del Estatuto Real en 1834, por Ley de 15 de octubre de 1836, se restableció la Ley de 13 de febrero de 1823, en vigor hasta el 30 de diciembre de 1843.

2.5. Centralismo autoritario y concentración en 1845

La nueva organización de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales de 8 de enero de 1845 se va a caracterizar por un predominio de los órganos monocráticos, Alcaldes -esta vez designados por el Organo Central- y Jefe Político -que se llamará a partir de 1849, Gobernador Civil-, sobre los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones), que dejan de ser representativos con un rígido sistema censatario (solamente podrán votar personas con determinadas rentas), y pierden gran parte de sus competencias en favor del Alcalde, del Jefe Político-Gobernador o de órganos administrativos (Consejos Provinciales-contencioso administrativo), designa-

²⁸ Algunas intervenciones en tal sentido: Señor Tstúriz (DS. p. 976. 13 diciembre 1822). Señor Ladrón de Guevara (DS. p. 977. 13 diciembre 1822). Expresivo el señor Tstúriz, refiriéndose al jefe político: «...vendrán a ser unos verdaderos prefectos de los franceses, que no puede darse una cosa más opuesta a la libertad.» (DS. n.º 978. 13 diciembre 1822).

dos por los órganos centrales, que sustituyen a las Diputaciones en la tutela sobre los Ayuntamientos.

En 1845, las Diputaciones, salvo el caso de repartir las contribuciones entre los Ayuntamientos y señalar el número de hombres en cada uno de ellos del reemplazo para el Ejército, tan sólo deliberaban o eran oídas en el resto de los asuntos, mientras que *resolvían* el Jefe Político o el Gobierno. Los Ayuntamientos, por su parte, resolvían sobre la administración de propios, cuidado y reparación de caminos y mejoras materiales no superiores a 200 ó 2.000 reales, según el número de vecinos, pero el Jefe Político podía suspender el acuerdo. En el resto de las materias (prácticamente toda la vida local), los acuerdos del Ayuntamiento no tenían valor ejecutivo: era necesaria la aprobación del Jefe Político o del Gobierno. Los actos de inspección y tutela sobre las Corporaciones locales estaban excluidos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (R. O. de 26 noviembre 1865).

De acuerdo con las categorías anteriormente mencionadas, el sistema moderado de la organización del Estado que se implanta en España a partir de 1845, se debe caracterizar como *centralismo autoritario concentrado*: los órganos centrales y sus delegaciones periféricas (Gobernador, Consejos Provinciales y Ministro-Gobierno) tienen competencia de decisión frente a los Ayuntamientos y las Diputaciones. En segundo lugar, es autoritario (antidemocrático y antiliberal) porque el acceso a los cargos es limitado, y algunos de ellos (Alcaldes y por descontado Gobernadores) son designados por los órganos centrales.

2.6. *La imposible estatalidad en el primer Liberalismo español*

En mitad del siglo XIX, España sufre una profunda crisis de Estado en la cual nadie era culpable, sino las propias circunstancias históricas: el liberalismo democrático de Cádiz era inaceptable en dicha época: toda la Europa conservadora y dominante se reunió y envió a España los Cien Mil Hijos de San Luis para acabar en 1823 con la llamada Peste Española, es decir, la Constitución de Cádiz o liberalismo español; las diversas oscilaciones políticas entre el sistema constitucional y la restauración del Antiguo Régimen (1814-1823) tienen como consecuencia fundamental la pérdida del sentido de la *autoridad* y del *Estado* en España. En la décima y última carta del gran

liberal Quintana a lord HoUand, interesante personaje ²⁹, gran amigo de Jovellanos, se puede leer esta reflexión sobre España:

...estas oscilaciones de esclava a libre y de libre a esclava, estas revueltas, esta agitación no son otra cosa que las agonías y convulsiones de un *Estado que fenece*. No hay en él fuerza bastante para que el partido que venza, cualquiera que sea, pueda conservarse a sí mismo. Superfluo sería buscar en este cuerpo moral, ningún resorte de acción, ningún elemento de vida. Por consiguiente está muerto. (Quintana. *Obras Completas*. Biblioteca Aut. Esp. XIX. p.588.)

Esto está escrito por Quintana el 12 de abril de 1824, en su segundo exilio tras el restablecimiento por segunda vez del pleno poderío de Fernando VII. Pocos testimonios de la época reflejan de forma más gráfica la crisis de Estado. Doce años más tarde, dando la razón a ese Estado muerto al que aludía Quintana, un ínfimo sargento o cabo podía imponer el restablecimiento de la Constitución de Cádiz (La Granja, 1836). El constitucionalismo liberal de Cádiz, bien intencionado, tuvo un sentido poco realista del Estado, y desaparece, y con él su gran Ley de 3 de febrero de 1823, en 1843-1845. El concepto de Estado moderado que va a perdurar hasta 1868 fue más bien consecuencia de las circunstancias históricas que de un perverso sentido antiliberal y antidemocrático. Los moderados pusieron las bases de una *estatalidad* que era absolutamente necesaria.

En este sentido no es correcta, desde el punto de vista histórico global, la frase de Martínez Alcubilla, sobre la famosa Instrucción liberal de 3 de febrero de 1823, que comentó en su monumental obra *Diccionario de la Administración Española*:

Penoso nos es dejar de insertar el texto de esta importantísima LEY VERDADERA INSTRUCCION, como así la llamaba la sabiduría de las Cortes que la formaron (se refiere a la Instrucción de 3 de febrero de 1823) donde con notable esmero se comprendían las más escogidas máximas, los más acertados preceptos encaminados a la más recta, a la más pura, a la más entendida Administración de los pueblos, todo es en ella concreto sobre los diversos ramos que la gestión de los municipios comprende, y preciso es reconocer que,

²⁹ El Dr. Allen que acompañó a lord Holland en uno de sus largos viajes por España es el autor de un curioso proyecto constitucional para España redactado en 1809, para «complacer a uno de los Vocales de la Junta Suprema» después del decreto de 22 de mayo de 1809, que anunció la convocatoria de Cortes. De haber seguido este Proyecto (dos Cámaras, la primera hereditaria, como en Inglaterra, etc.) las Cortes de Cádiz, el destino de España hubiera sido muy diferente. El autor de estas líneas ha encontrado accidentalmente este proyecto en la sección de Raros de la Biblioteca Nacional y espera publicarlo en un futuro próximo (nota sobre ALLEN, GALLEGO ANABITARTE Y otros, *El Derecho de Aguas en España*. 1986. p. 77.

aparte de las formas, las Leyes Municipales que han venido sucediéndose después no han mejorado nada; como si se hubiese inspirado exclusivamente el legislador para hacerlas, en el espíritu de bandería política que todo lo preside.

Esto lo escribe Martínez Alcubilla a finales del siglo XIX cuando ya ha pasado la Ley Moderada de 1845, la Ley del Liberalismo Revolucionario de 1868-1870, y las Leyes de Ayuntamientos y Provincias de 1877 y 1880, que aprobaron las fuerzas conservadoras y restauradoras, leyes que permanecieron en vigor hasta 1923. Martínez Alcubilla se equivoca, porque las leyes de los Ayuntamientos y Provincias de 1845, independientemente de espúreos intereses de grupo, son manifestación del necesario cambio de timón, ante la profunda crisis de Estado y sociedad a la que había llevado el constitucionalismo progresista desde 1836 a 1843, encarnado, en lo que aquí interesa, por la Instrucción de 3 de febrero de 1823.

Desde un punto de vista jurídico-estatal, no político-social, que parece evidente y aquí no interesa -recuérdese el golpe de Espartero de 1840- la inseguridad jurídica (protección jurídica; vía procesal pertinente; grave confusión entre Tribunales y la Administración activa, etc.), está presente en todos los testimonios de la época de 1836 a 1843:

Mientras no se despoje este caos de órdenes y contraórdenes sobre propios y pósitos, montes y plantíos, policía urbana y rural, y otros mil ramos importantes, ¿puede un Consejo o Tribunal, sea cual fuere su nombre, conocer y decidir con arreglo a las leyes que no hay, o que se desvirtúan y contradicen unas a otras? (Marqués de Valgornera, *Revista de Madrid*. 1839. Recogido en Gallostra, Colección de lo Contencioso-Administración. 1881. p. 128.)

Pocas publicaciones dan una información tan precisa sobre la inseguridad jurídica en la que se vivía en España durante la vigencia de la Constitución liberal de 1837, período en que se aplicó hasta 1843, la Instrucción sobre Diputaciones y Ayuntamientos de 3 de febrero de 1823, como el Boletín de Jurisprudencia y Legislación: la materia contractual, los negocios civiles que interesan a la Hacienda pública, la venta de los bienes nacionales, etc., son materias en las que no hay, con frecuencia, una respuesta jurídica segura; en el trascendental asunto, verdadera cuestión de Estado, de la competencia de los Ayuntamientos en los negocios contenciosos, el jurista concluye que «una profunda oscuridad reina en esta materia» (Boletín serie 3.". Tomo IV. p. 345.)

2.7. *Democracia y descentralización de pueblos y provincias en España frente al centralismo burocrático bonapartista. Provincias versus «Departements» y Ayuntamientos versus «Communes»*

Se comprende que con estos datos calificar las primeras leyes de Ayuntamientos y de Provincias españolas, como copia o traslado del modelo centralista napoleónico francés, carece de todo fundamento. Del llamado modelo francés hay que distinguir dos etapas perfectamente claras: una, la revolucionaria de 1789, y otra, la bonapartista de 1800. El sistema francés que ha perdurado es el bonapartista, centralista y antidemocrático, en cambio, la primera Ley revolucionaria de 14 de diciembre de 1789 sobre organización de las Comunas (Municipios) y la Ley de 22 de diciembre de 1789 sobre Departamentos (Provincias) se caracterizaron por su composición democrática y representativa, pero carecen de la articulada diferencia de *competencias ejecutivas-políticas* (alcalde y jefe político) y *administrativas y económicas* (Ayuntamientos y Diputaciones), principio esencial de las Instrucciones españolas sobre esta materia de 1813 y 1823.

En cambio, la Ley francesa de 1800 sobre la división del territorio en Departamentos y administraciones comunales y municipalidades, que es la Ley de Bonaparte, marca toda la Administración territorial francesa hasta ayer mismo, y se caracteriza porque el «Prefecto es el encargado único de la Administración» (art. 3.º, Tít. 11); es, pues, un sistema que está en las antípodas del predominio de los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones) en materias administrativas y económicas, de la Ley española de 1823. La Ley bonapartista de 17 de febrero de 1800 sí impuso un sistema de centralización jerárquica estableciendo en cada circunscripción un agente único —Prefecto, Subprefecto y Alcalde— dependiente del Ministro del Interior, y que estaba asistido por Consejos (generales, de distrito) deliberantes, y un Consejo de Prefectura con competencia para los asuntos contencioso-administrativos. Es esta legislación la que representa el modelo mítico de la llamada Administración centralista burocrática jerárquica (más fácil: autoritaria, antiliberal) de Bonaparte, pero que desde luego nada tiene que ver, como se ha visto, con la concepción del primer liberalismo español, consagrada en la Ley de 3 de febrero de 1823: descentralización democrática en las provincias y centralismo democrático desconcentrado en los Ayuntamientos, concepción por la que los españoles lucharon y murieron en su época, y que fue siempre un mito en el pensamiento liberal español, puesta por último en vigor en el Bienio progresista 1854-1856. Todavía con ocasión de la revolución gloriosa de 1868 se pensó en

poner de nuevo en vigor la Instrucción de 3 de febrero de 1823.

Otros datos relevantes para subrayar el diferente arranque español y francés son los siguientes: frente al espíritu geométrico y racionalista de la división departamental en Francia que cuadruló el territorio nacional en más de 80 -hoy son 89- Departamentos, la división provincial española tanto en Cádiz (1813, 44 provincias) como en el Trienio Liberal (Decreto de 27 de enero de 1822, 52 provincias) o en 1833 (división de Javier de Burgos, que es la que ha perdurado, 49 provincias) respetaron, esta última más que las anteriores, la tradición histórica de las provincias y reinos, heredada de la España del Antiguo Régimen («todos partimos del principio de que no se destruye ninguna de las antiguas provincias», DS 3 octubre 1821; este programa significa dividir los grandes reinos y provincias para constituir nuevas provincias, pero manteniendo las que tenían una extensión razonable). Téngase en cuenta, por último, que la extensión del territorio francés es ligeramente superior al español, y fue dividido en más de 80 Departamentos frente a tan sólo 50 provincias en España, de tamaño muy superior.

En cuanto a los Ayuntamientos hay que subrayar que el punto de partida español fue el Ayuntamiento Comarca de 1.000 almas (unos 200 ó 300 vecinos), así artículo 310 de la Constitución de Cádiz; este criterio no se respetó posteriormente, pero no hay duda de que el Ayuntamiento o Municipio español no proliferó como el francés: con una población francesa que doblaba a la española (20 millones frente a 10) a principios del siglo XIX, en España se formaron algo más de 8.000 Municipios mientras que en Francia se constituyeron 44.000 Comunas. Partiendo de la proteica configuración de los pueblos en el Antiguo Régimen (ciudades, villas, lugares, aldeas, cotos, granjas, etc.), es evidente que muchos núcleos de población no se constituyeron como Ayuntamiento a diferencia de Francia. Solamente entre ciudades, villas y lugares (escala administrativa relevante, con corregidores, alcaldes ordinarios y alcaldes pedáneos) se alcanzaba la cifra de 15.000 pueblos (Censo español 1787; España dividida en Provincias e Intendencias y Subdividida en Partidos y Regimientos, etc., por orden de Floridablanca, 1789).

2.8. *Cambios institucionales. Antiguo Régimen y Estado Constitucional*

La observación anterior sobre el evidente respeto a la tradición histórica en la división provincial de Cádiz da pie a hacer un breve comentario sobre un aspecto del cambio institucional del Antiguo Régimen al Estado Constitucional.

Las investigaciones recientes han demostrado ya de forma fehaciente que no hubo una ruptura institucional entre el Antiguo Régimen y el Estado Constitucional de Cádiz. Dejando aparte la gran institución de las Cortes, y fijándose en «la letra pequeña» del Derecho Administrativo, no hay la menor duda de que los doceañistas concibieron un Ayuntamiento con las «facultades propias de su instituto» sin pretensión de novedad (Discurso Preliminar LXXI), pero la voluntad nueva fue generalizar el instituto con reglas fijas y uniformes, por todo el territorio nacional, frente a su escaso número en el Antiguo Régimen. El Alcalde constitucional fue Alcalde Ordinario del Antiguo Régimen, despojado de su jurisdicción civil y penal, ya que en Cádiz se elevaron a sus últimas consecuencias las distinciones entre *gubernativo* y *contencioso* del Antiguo Régimen, concentrando la jurisdicción contenciosa en una única institución, los jueces de Primera Instancia. En cuanto a las dos aparentemente novedosas instituciones de los *Jefes Políticos* y de las *Diputaciones*, no dudaron los testigos de la época en afirmar que «...el Corregidor (del Antiguo Régimen) era el Jefe Político» del Estado Constitucional (*Diario de Sesiones*. 16 Junio 1813. p. 5503). Y en cuanto a las *Diputaciones* se consideraron como un «Ayuntamiento céntrico» cumpliendo las mismas funciones «que antes los Acuerdos de las Audiencias» (*Diario de Sesiones*. 12 enero 1812. p. 2610). Como es bien sabido, las Audiencias tenían función contenciosa, civil y criminal, y también gubernativa económica, en forma de Real Acuerdo, órgano constituido por los ministros de las Salas Civiles en una Junta. Por eso las Diputaciones Provinciales son herederas de una parte de las competencias de las Reales Audiencias. La novedad de la Diputación Provincial es que es representativa mientras que, obviamente, el Real Acuerdo de la Audiencia era un órgano burocrático de gobierno. No se pretende con esto, establecer continuismos institucionales forzados, sino tan sólo desvelar la permanencia de ciertos lazos institucionales, que fueron desde luego sentidos por los protagonistas de la época, entre el nuevo Estado Constitucional y el Antiguo Régimen: Alcalde Ordinario-Alcalde constitucional; Corregidor-Jefe Político; Real Acuerdo de la Audiencia-Diputación Provincial; jurisdicción contenciosa de alcalde Mayor y Alcalde Ordinario-Juez de Primera Instancia.

2.9. *PriviLegio real en el nombramiento de Alcaldes (1845-1877) frente a su designación por Los vecinos (1868-70-1931). Centralismo democrático (Diputación Provincial) y autoritario (Gobernador Civil)*

La visión historiográfica dominante en España sobre el orden y relación entre los órganos centrales y los Municipios y las Provincias, según la cual se habría trasladado a España el centralismo jerárquico bonapartista, podría ser cierta formalmente para la legislación moderada que se instaura en 1845, caracterizada, como se ha dicho, por un predominio de los órganos monocráticos (alcaldes, jefes políticos-gobernadores), designados por los órganos centrales, sobre los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones), al perder estas últimas su competencia para resolver los recursos contra los acuerdos de los Ayuntamientos en favor de unos Consejos Provinciales análogos a los Consejos de Prefectura franceses.

Ahora bien, esta visión histórica aparte de olvidarse de medio siglo de historia del régimen local español encarnado en la Ley de 3 de febrero de 1823, como se ha dicho, se equivoca también; desgraciadamente el Estado moderado de 1845, que sin duda puso las bases de una mínima estatalidad nacional en forma de un *Estado administrativo* (Jurisdicción contenciosa, Obras públicas, contratos administrativos, etc.), estuvo mucho más determinado por acabar con «la organización de una democracia civil y de otra militar» (representada por el *Gobierno interior* de los pueblos, tal como estaba regulado en la Ley de 3 de febrero de 1823, y por la Milicia Nacional), que por la voluntad de crear una acción fuerte, unitaria y central del Estado, es decir, «una estructura de acción organizada y planeada por la unidad de decisión y obra» (definición de Herman Heller sobre el Estado, *StaatsLehre*, 1934, pp. 228 ss., hay edición española). Así, con las expresiones entrecuñadas más arriba, lo declaró paladinamente Donoso Cortés en su Dictamen y Discurso sobre la Reforma del Texto Constitucional de 1837 -bajo el que estaba vigente la Ley de 3 de febrero de 1823- al presentar el texto constitucional que en 1844 iba a ser la Constitución de 23 de mayo de 1845 (Donoso Cortés, *Obras compLetas*, Tomo II, p. 10).

Uno de los datos más relevantes del autoritarismo del Ayuntamiento moderado frente a la organización democrática del Ayuntamiento liberal, con su «Gobierno interior» de los pueblos, es el privilegio real de nombrar Alcalde en 1845 frente a su elección por los regidores (concejales) en el Ayuntamiento liberal (art. 214 de la Constitución de Cádiz). La Constitución liberal de 1837 siguió proclamando que el gobierno interior de los pueblos se ejercía por los

Ayuntamientos nombrados por los vecinos (art. 70). Este «gobierno interior» democrático es el que se desmonta, expresamente, con verdadera obsesión, por las fuerzas conservadoras en 1845, cuya Constitución (art. 73) declara que sólo los Ayuntamientos y no los alcaldes serán nombrados por los vecinos; de acuerdo con ésto el artículo 9 de la Ley Municipal de 1845 dispone que los alcaldes serán nombrados por el Rey en todas las capitales de Provincia y en las capitales de partido judicial cuya población llegue a 2.000 vecinos, y por el Jefe Político en los demás pueblos.

Este privilegio real de nombramiento de alcaldes, claramente antidemocrático, va a ser una constante del Régimen local español moderado o conservador. Frente a las Leyes municipales liberales revolucionarias de 1868 y 1870, que respetuosas con su tradición ideológica, regulaban la elección de alcaldes por concejales (art. 43 y 48 respectivamente), la Constitución de 1876 recoge el texto literal de la Constitución de 1845:

Habrá en los pueblos Alcaldes y Ayuntamientos. Los Ayuntamientos serán nombrados por los vecinos a quienes la Ley confiera este derecho (arts. 73 de 1845 y 83 de 1876).

De acuerdo con este precepto constitucional y modificando expresamente la legislación anterior, el artículo 49 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877 dispone que el Rey podrá nombrar de entre los concejales los Alcaldes de las capitales de provincia, de las cabezas de Partido judicial y de los pueblos que tengan igualo mayor vecindario que aquéllas, siempre que no bajen de 6.000 habitantes, repitiendo así prácticamente el precepto de 1845.

Autoritarismo y democracia en los Ayuntamientos españoles de la época contemporánea, parecen entrelazados en un fatal mito del eterno retorno. Así, con esta tradición no debe extrañar que la Constitución republicana en 1931, recogiese en su artículo 9 un precepto peculiar e insólito, comparado con los textos constitucionales europeos:

Los Alcaldes serán designados siempre por elección directa del pueblo o por el Ayuntamiento.

Igual que en 1876, el artículo 62 del Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 1955 (Ley de Bases de 1945, y primer texto articulado el 26 diciembre 1950), determina que el alcalde será nombrado por el Ministro de la Gobernación en las capitales de provincia y en los municipios de más de 10.000 habitantes. El párrafo segundo de este artículo ordena además que el nombramiento corresponderá

al Gobernador Civil de la provincia en los demás municipios, lo cual nos retrotrae a la regulación de 1845.

A la luz de este material que muestra que en España las Corporaciones locales se han constituido con principios políticos radicalmente opuestos como son la democracia representativa y el autoritarismo, pretender ver la evolución del Régimen local español como un proceso de centralización hacia la descentralización, que culmina con la desaparición de la alzada y la tutela no es serio. El centralismo democrático y desconcentrado de los Ayuntamientos en 1813 y sobre todo en 1823 es la antípoda del centralismo autoritario y concentración del Ayuntamiento de 1845; no es lo mismo la centralización-dependencia de un órgano colegiado democrático (una Diputación), que de un órgano monocrático no elegido (Gobernador Civil). El Ayuntamiento con base democrática falseada con caciquismos y oligarquías y con designación autoritaria de Alcaldes de la Restauración, es muy diferente a un Ayuntamiento democrático de 1868-1870; el Ayuntamiento de 1868 no estaba sometido a la autoridad y dirección administrativa de la Diputación y del Gobierno de la Provincia en los asuntos que la Ley les «comete exclusiva e independientemente» (Ley Municipal, arto 163): se trataba de una larga lista de asuntos, frente a otros en los que se necesitaba la aprobación de la Diputación, o de la Diputación y el Gobernador de la Provincia; las providencias del gobernador en materia que pudiesen ser objeto de la vía contencioso-administrativa sólo eran reclamables ante las Audiencias Territoriales, según la Ley Provincial de 1868 (art. 85). La Ley Municipal de 1870 (arts. 161, 168 Y 84), reguló un recurso de alzada contra los acuerdos dictados en asuntos de la competencia del Ayuntamiento ante la Comisión Provincial (compuesta por cinco diputados) presidida por el Gobernador, pero sin voto (arts. 58 y 61 de la Ley Provincial de 1870). Frente a eso la Ley Municipal de 1877 reguló un recurso de alzada, esta vez ante el Gobernador que oíría a la Comisión Provincial antes de resolver los acuerdos dictados por los Ayuntamientos (art. 171 de la Ley Municipal de 1877).

Un centralismo democrático (dependencia de un órgano popular elegido democráticamente) es muy diferente de un centralismo político-burocrático (depender de un cargo político designado por el poder central). Además y como se ha dicho el privilegio real de nombramiento de Alcalde condiciona radicalmente al Ayuntamiento moderado de 1845 o de la Restauración de 1877, frente al gobierno interior de los Ayuntamientos y Alcaldes nombrados por todos los vecinos, quintaesencia del Ayuntamiento liberal y democrático en la tradición española. Por último, el control de los acuerdos municipales y provinciales por Tribunales ordinarios, que es el sistema de

1868-1870, es algo muy diferente al control por una peculiar jurisdicción gubernativa llamada contencioso-administrativa en 1877. Es un verdadero sarcasmo pasar por encima de todas estas diferencias institucionales y ver en nuestra tradición histórica un único Ayuntamiento, legalista, uniformista y centralizado.

2.10. 1877-1923: *sufragio universal y centralismo: visión formalista*

La inexistencia de una verdadera centralización en la organización del Estado español, se confirma aún en la época de la Restauración (1876-1923). Con Leyes Municipales y Provinciales (2 octubre 1877 y 29 agosto 1882) respetuosas para la época con la autonomía y funcionamiento de Ayuntamientos y Provincias, el sistema quedó pervertido por un falseamiento permanente del proceso electoral, de tal manera que el régimen jurídico y político de la época, frente a conceptos formales, y que nada dicen sobre el funcionamiento real, como centralización y descentralización, fue un gobierno de oligarquía, y caciquismo, en frase de Costa, pese a que a finales del siglo XIX en España se había instaurado ya el sufragio universal (Ley 26 junio 1890). Ya había sido muy significativa la aparición en el Estado moderado de 1845 a 1868 de la figura del «gran elector» en la persona de Posada Herrera, muy ilustre administrativista y hombre público; todo esto ocurre cuando en los pocos, pero relevantes países de Europa occidental -entre los que desde luego está España por su historia y cultura en primer lugar- empezaba a respetarse cada vez más el proceso electoral.

De acuerdo con las Leyes de 1877 el orden se caracterizaba por una *institución autoritaria*: nombramientos de Alcaldes por el Rey; el funcionamiento del Ayuntamiento estaba *centralizado*, no respecto a la Diputación (como en Cádiz, y en gran parte también en 1868-1870, como se ha visto), sino respecto del Gobernador (ante el que se presentaba el recurso de alzada por los que se considerasen perjudicados por acuerdos municipales), pero *desconcentrado*, en virtud de la amplia gama de facultades de resolver que tenía el Ayuntamiento, con puntos concretos en los que era necesaria autorización o aprobación del gobernador o del gobierno (reforma de establecimientos de beneficencia, podas y cortas en montes, y contratación, enajenación, etc., de bienes inmuebles). Esta «centralización» no debe ser muy diferente a la de los Ayuntamientos del resto de los países europeos de la época, muchos de los cuales tenían un sistema representativo formalmente más restringido que el español. El sistema es-

pañol no evolucionó -como ocurrió en algunos países europeos- hacia una plena *descentralización democrática* (aunque sorprendería comprobar las técnicas de control, que existen en algunos países europeos como, por ejemplo, en Alemania, donde las licencias de urbanismo las otorga una autoridad específica que es la Baubehorde, es decir la autoridad de edificación, que a veces no es el propio Ayuntamiento) porque el orden fue pervertido por la *oligarquía y el caciquismo*, es decir, por la unión de los caciques locales con la oligarquía política de los partidos, sistema que quedaba configurado por los recursos de alzada del Ayuntamiento al Gobernador, y del Gobernador al Ministro de la Gobernación. Contra esta indebida ampliación del recurso de alzada, y toda su secuela de sometimientos del Ayuntamiento, se publicó el real decreto de 15 de noviembre de 1909, llamado de descentralización administrativa (eliminación formal del recurso de alzada en asuntos de exclusiva competencia municipal, otorgamiento de capacidad jurídica a los Ayuntamientos, etc.). En realidad, el sistema estaba corrompido por la base; la representación y las elecciones eran pura fantasía, ante una masa analfabeta y en gran parte hambrienta. El Estatuto de Calvo-Sotelo trató de implantar la descentralización en 1924 declarando como principio que los acuerdos de los Ayuntamientos causaban estado en la vía gubernativa y contra ellos sólo cabría el recurso contencioso-administrativo (art. 253 del Estatuto); se ponía fin con esta disposición al recurso de alzada, típica expresión jurídico formal de la dependencia del Municipio³⁰. La Ley Municipal de la República de 31 de octubre de 1935, trajo por su parte, la plena democratización. Democracia y descentralización coinciden con la máxima crisis del Estado y de la sociedad en España.

2.11. *Falsa conciencia y poder constituyente: 1931-1978*

Esta falsa conciencia histórica que ha mezclado un auténtico sistema democrático y representativo con un orden descentralizado entre los órganos centrales y las Provincias y Ayuntamientos, ha condicionado al poder constituyente español que, en momentos claves como en 1931 y 1978, ha tomado la decisión fundamental de proclamar la soberanía popular y nacional, principio indiscutible en el

³⁰ Como se ha dicho [supra, A)], el recurso de alzada es un dato de dependencia; tiene más importancia, sin embargo, el deber de cumplir directrices y circulares, dictadas por otro sujeto, para la actuación ordinaria de un órgano o de una entidad, cuyos actos no son normalmente recurridos; el modelo de Calvo-Sotelo estaba, por otra parte, lastrado por la «representación corporativa» (art. 43 del Estatuto).

Estado moderno, pero al mismo tiempo ha proclamado la decisión fundamental de una organización descentralizada de gran estilo en regiones, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios. Saliendo el país de un profundo sistema oligárquico caciquil (la Restauración 1876-1923) y de una década de autoritarismo (Primo de Rivera 1923-1931), la adopción conjunta de ambas decisiones políticas fundamentales, democracia y descentralización era imprudente. Lo mismo ocurre en 1978 cuando simultáneamente se instaura también la decisión política fundamental por la democracia y un sistema extraordinariamente complejo de descentralización política y administrativa en Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios. Aquí se aprecia la importancia que tiene la recta conciencia histórica, y el no confundir principios de orden diferentes, como son la democracia y representación por un lado, y la descentralización, por otro. Tras cerca de cuarenta años de un sistema autoritario, con una singular representación orgánica -que no resistía el más mínimo análisis-, así como un profundo orden centralizado, no era un síntoma de prudencia por parte del poder constituyente español de 1978, querer implantar de forma fulminante e inmediata la decisión política por la democracia y por una descentralización de gran estilo. Democracia y representación eran incuestionables, pero el sistema autonómico con descentralización política en regiones y amplia descentralización administrativa en Provincias, y sobre todo, en Municipios, exigía mucha más prudencia y estudio. El coste de ambas decisiones del poder constituyente para la estatalidad española podrán solamente valorarlo las generaciones futuras.

Sobre esta cuestión ya hace diez años, el autor de estas líneas escribía:

Es esta profunda convicción del férreo centralismo que ha dominado la vida político-administrativa española desde principios del siglo XIX -que se expresa en las mínimas competencias de las entidades locales y en control político, jurídico y financiero del gobierno sobre ellas- la que explica el estado en 1978 de la Autonomía, que debe ser aquí enfrentada -como un dios bueno que desplaza al dios malo, Quetzalcóatl a Hitzlipotl en el Méjico prehispánico, a la centralización. Todavía quizá está en el recuerdo del lector el espectáculo valleinclanesco de una inarticulada masa gritando: «Andalucía, sólo te salvará la Autonomía» (*Haciendas locales 1*, 1980, pp. 16 Y 17).

3. Cádiz un Estado unitario y democrático descentralizado, prematuro y débil. La cuestión foral

El Estado constitucional español que surge en Cádiz en 1812 debe ser calificado tras este análisis como un Estado unitario, descentra-

lizado en las Provincias y con fuerte desconcentración en los Ayuntamientos; además su sistema político fue la Democracia y no el Autoritarismo, porque todos los vecinos o ciudadanos de cada pueblo elegían a determinados electores que a su vez nombraban a los Alcaldes y regidores (arts. 303 y 314), o porque todos los ciudadanos avecindados componían las Juntas electorales de parroquia que nombraban un elector parroquial, todos los cuales compondrían la Junta electoral del partido, que nombraba al elector o electores para formar la Junta electoral de Provincia (arts. 35, 59 y 78 de la Constitución de Cádiz) la cual a su vez nombraba a los diputados a Cortes, o a las Diputaciones provinciales. Es bien conocido que el concepto de vecino en la época, en líneas generales eran los parroquianos mayores de veinticinco años con casa abierta.

La forma de Estado unitario es la que ha perdurado en España hasta nuestros días, salvo el peculiar interregno de la nonata Constitución de la República Federal de 1873, que declaró 15 *Estados* (Andalucía Alta, Baja, Castilla La Nueva, etc.) en el actual territorio nacional más los dos Estados de Cuba y Puerto Rico que componían todos ellos la Nación española como República Federal. Pero el Estado unitario español de la época constitucional nació fuera de su tiempo: la soberanía nacional de 1812 era inaceptable para las dinastías reinantes y todo el movimiento de la Restauración; cuando en 1820 se restableció la Constitución de Cádiz, las fuerzas restauradoras pactaron en 1822 en Verona el envío a España de un ejército para terminar con un régimen Constitucional ajeno al momento histórico, que a lo sumo permitía Cartas otorgadas o instrumentos constitucionales similares (Francia, la Carta de 14 junio 1814; que influyó en las Constituciones del sur de Alemania, Baviera 1818, Württemberg 1819 y Baden 1818: Prusia tendría su primera Constitución en 1850 sin declaración de soberanía nacional, sino fundamentada sobre el principio monárquico, etc.). Singular destino histórico: cuando España recibe una «Carta Otorgada», el Estatuto Real de 1834, Europa había entrado ya en otra época: la Carta «pactada» francesa de 14 de agosto de 1830, la Constitución Monárquica belga de 1831, que se asienta sobre el principio «les tous pouvoirs émanent de la Nation» (art. 25); en 1832 la primera Reform Bill en Inglaterra, inau-gura una representación más auténtica.

El Liberalismo, la representación nacional y la descentralización llegaron demasiado pronto a España. La inseguridad jurídica y política que produjo la Ley de 3 de febrero de 1823, con 52 [49] provincias, verdaderos cuerpos políticos representativos y miles de Ayuntamientos constitucionales con sus milicias nacionales, cuando se restableció esta Ley el 15 de octubre de 1836, afectó definitivamente a

la *estatalidad* española que en lugar de evolucionar como otros países europeos, de un orden fuerte y centralizado a un orden cada vez más representativo y descentralizado, sufrió cambios bruscos, cuyo único resultado seguro fue la pérdida de la *cultura de Estado y de Autoridad*, sin la cual no cabe orden y progreso. El Estado Constitucional español, en virtud de los vaivenes político-institucionales que sufrió en 1814, en 1820, en 1823, en 1836, en 1843/1845, en 1854, 1856 Y 1868, 1873 Y 1874, no se convirtió en un Estado centralizado ni descentralizado, sino en un orden político administrativo débil ante el cual tampoco se encontraba una sociedad fuerte y organizada. El gran dualismo del Estado y de la sociedad civil o burguesa que domina el siglo XIX en Europa, y que fue profundamente captado por Hegel en su Filosofía del Derecho (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, pp. 5183 Y ss., 5257 y ss.) a principios de dicho siglo, no se planteó realmente en España, donde no hubo ni Estado ni sociedad, sino como describió gráficamente Joaquín Costa «Oligarquía y caciquismo».

Si hay un dato de la debilidad del Estado español, es la cuestión foral, o en concreto la llamada «Ley Paccionada» en 1841 y el Régimen de los conciertos económicos vascos y navarros. En la actualidad con la descentralización de gran estilo que ha introducido la Constitución de 1978 en su artículo 2.º, la cuestión foral, en principio, está ya enmarcada en un orden constitucional que se asienta sobre la autonomía de las nacionalidades y regiones de España, con lo cual esta cuestión ha perdido gran parte de su virulencia político-jurídica, aunque indudablemente siguen y seguirán existiendo problemas de competencia.

De la vieja cuestión foral, quedan todavía dos institutos jurídicos, por una parte la Ley de 16 de agosto de 1841, muy incorrectamente llamada «Ley Paccionada» que organiza la Administración general de Navarra, y los llamados Conciertos económicos con las Provincias Vascongadas y hoy con el País Vasco y Navarra.

Estas son las únicas originalidades que el Derecho público español ha aportado al Derecho público europeo: una peculiar «Ley Paccionada» (i!) y unos conciertos, o convenios o pactos, entre el Estado y unas Demarcaciones territoriales, cuyo objeto es poder público (ii): imposición, gestión y recaudación de tributos. Este es un triste honor del Derecho público español, ya que ambas originalidades son dos absurdos jurídicos en un Estado unitario fundamentado en la Soberanía Nacional (o Soberanía compartida, rey y Cortes), como es el Estado español desde 1812, aunque serían igualmente absurdas en un Estado Federal.

Es evidente que sobre esta materia, tan sólo se puede hacer aquí una brevísima referencia³¹. Una «Ley Paccionada» es una expresión contradictoria porque las Leyes son actos jurídicos unilaterales y expresión del poder estatal, lo que no impide que haya leyes con procedimientos especiales de elaboración (vid. en este sentido apuntado, STC 179/1989, de 2 de noviembre). Por otra parte, los conciertos económicos jamás pueden ser contratos como ha pretendido cierta doctrina foralista, porque su objeto (normas sobre impuestos, tributos, etc.) es una *res extra commercium*. Los conciertos económicos aprobados por decretos no son más que *reglamentos* aprobados por un procedimiento especial de elaboración. Pero lo más interesante de todo esto, es cómo Navarra y las Provincias Vascongadas a partir de 1841 la primera, y de unas oscuras órdenes de 1845, 1849 Y 1853 y de un Real Decreto de 1844, las segundas, fueron ampliando sus competencias en un proceso de desvirtuación de los textos legales, absolutamente sorprendente y que sólo tiene una explicación: la increíble debilidad del Estado español. Cuesta realmente creer que un Estado basado en la igualdad ante la Ley y en la Soberanía Nacional, pudiese admitir la existencia de una parte de la población que ni hacía servicio militar, ni pagaba impuestos, salvo con los donativos voluntarios. Es un dato revelador de la quebradiza estatalidad española que los conciertos económicos concebidos por Cánovas en 1876 como un arreglo provisional, ya que no se podía imponer de forma inmediata la fiscalidad del Estado en las Provincias Vascongadas, fueron el instrumento para ir creando un régimen administrativo propio. La supremacía de las Diputaciones navarra y vasca sobre los Ayuntamientos, concebida exclusivamente para garantizar el pago del cupo del concierto desvirtuando las instituciones y los textos, se convierte en una supremacía política administrativa. Es una de las ironías históricas el que el modelo doceañista que concibió las Diputaciones como Ayuntamientos céntricos que englobaban a todos los que estaban en la Provincia, perdurase por los más extraños vericuetos, en Navarra y en las Provincias Vascongadas³².

³¹ GALLEGO ANABITARTE. «Adaptación del Estatuto de las Provincias Vascongadas», *Libro Homenaje a Calvo-Sotelo*. 1975. pp. 685 Y 706.

³² Como la cuestión de los fueros -salvo la cuestión del Derecho civil o familia- se reduce a poder y dinero, es curioso observar cómo en la Sesión de 2 de septiembre de 1811, de las Cortes de Cádiz, Muñoz Torrero declaró que la Comisión Constitucional no se había propuesto rebajar los fueros de los navarros y aragoneses, sino «elevar a éstos los de los andaluces, castellanos, etc. igualándolos de esta manera todos para que juntos formen una sola familia con las mismas leyes y gobierno». A la luz del desarrollo posterior del sistema foral de vascos y navarros que cristalizó, fundamentalmente, en una supremacía política, administrativa y financiera de las Dipu-

Desde el punto de vista jurídico estatal, la «Ley Paccionada» y los conciertos económicos y todo lo que hay detrás de ellos, no constituyen más que una prueba más de un Estado débil, y que apenas se mantenía con muletas.

Cádiz, como Estado unitario descentralizado provincialmente y desconcentrado municipalmente, que es como nace España al Constitucionalismo, proyecta sobre el Estado español, y sobre todo su Derecho público³³, el más profundo interrogante.

taciones sobre los Ayuntamientos, hay que concluir que justamente éste era el modelo doceañista previsto para todo el territorio nacional. El autor siente ofrecer tan sólo este breve pero contundente juicio sobre la «cuestión foral» que está fundamentado en una extensa investigación -sin publicar, salvo el capítulo citado en nota anterior- que realizó para determinadas instituciones públicas, hace más de diez años, sobre los Conciertos económicos vasco-navarros.

³³ Cfr. *Revista de Administración Pública* 100-102 (1983), 1, pp. 705 y ss., y *Libro Homenaje a GarGla-Trevijano*, 1982, pp. 527 y ss., donde se aplica la evolución y configuración del Derecho Público (Político y Administrativo) español, en manuales y monografías, y en los planes de estudio universitarios, en relación con la crisis de Estado del siglo XVIII al XIX, y con la tensión Estado-Sociedad del siglo XIX y XX.