

Estado de jurisdicción e invento de Constitución

Bartolomé Clavero
Catedrático de Historia del Derecho
Universidad de Sevilla

No podemos contar con mucho de lo que dicen los testigos, por la generalidad con que hablan unos y la incertidumbre con que otros se producen¹.

1. Historia menuda: perplejidad de don Trifón

«Don Trifón Ortiz de Pinedo pretende ser Diputado de la Provincia de Álava», podría ser un titular de prensa del 26 de septiembre de 1810, pero lo es del primer expediente que encontramos en la Serie Electoral del Archivo del Congreso de los Diputados en Madrid, España. En tal fecha el referido individuo se dirige a la Comisión de Poderes de las Cortes, que acaban de constituirse como parlamento un par de días antes en la Isla de León, hoy San Fernando, junto a Cádiz, para presentar una reclamación contra el nombramiento de Manuel de Aróstegui Sáenz como diputado en calidad de suplente por Álava. Entiende que la representación es a él a quien le corresponde de una forma incluso directa, sin necesidad de suplencia ni tampoco de elecciones, las cuales por lo demás no se han celebrado en aquel territorio ni podían celebrarse por causa de la guerra frente a la Monarquía bonapartista española y al Imperio napoleónico francés. Según lo previsto para este supuesto entonces bastante generalizado de imposibilidad electoral, el diputado suplente era cooptado por una junta de siete compromisarios de los naturales del propio distrito que se encontrasen en Cádiz, una veintena en el caso de los alaveses de los que no consta cuántos participaron. Don Trifón no sólo impugnaba este ínfimo sufragio, sino que también pretendía tener la representación sin necesidad de ninguno. Presenta *Poderes* librados por las instituciones alavesas con anterioridad a la convocatoria parlamentaria. Y alega *Fueros, los particulares della, de la Provincia de Álava*².

¹ Oficio de 3 de junio de 1814, a instancia de un rey impaciente, de los *Jueces de policía* comisionados especialmente para la persecución y encausamiento de los diputados de las Cortes de Cádiz, que cito por Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario Español*, Madrid 1885-1900 (reprint Madrid 1992), vol. III, p. 73.

² Archivo del Congreso de los Diputados, Serie Electoral, Álava, legajo 1, núm. 1, primer expediente de toda la serie por razón de seguirse el orden alfabético de las provincias. No es caso ignoto, pero suele ser objeto de una inteligencia diversa: Pilar CHÁVARRI, *Las elecciones de diputados a las*

La junta electoral de los siete magníficos alaveses que diputa a Manuel de Aróstegui se ha celebrado pocos días antes, la tarde del veinte de septiembre, en el palacio episcopal de Cádiz. La certificación contenida en papel de póliza con sello de *Ferdinandus VII, Deo Gratia Hispaniarum et Indiarum Rex*, rey de las Españas y de las Indias, y timbre de doscientos setenta y dos maravedíes, nos dice que la elección se produce para «concurrir a las próximas Cortes generales extraordinarias» y «para que con los demás diputados en Cortes pueda acordar y resolver quanto se proponga, así en razón de los puntos indicados en la Real Carta Conbo-catoria, como en otros qualesquiera, con plena, franca, libre y general facultad, sin que por falta de poder deje de hacer cosa alguna, pues todo el que necesita le confieren sin excepción ni limitación». Con esto, mediante estos *poderes*, «los Señores otorgantes se obligan por sí mismos, y por todos los vecinos de la Provincia de Alaba, (...) a tener por valido y obedecer y cumplir quanto como tal diputado de Cortes hiciere» el susodicho suplente. La representación es plena en tanto que no puedan celebrarse elecciones en Álava. Y es la *Provincia* lo que así se representa. El acta previa del sufragio primario por los pocos alaveses con paradero en Cádiz lo expresa de forma neta. Se trata de *representación de la Provincia de Alaba* a unas *Cortes* cuyo sujeto representado no se identifica a su vez en estos papeles electorales salvo por el susodicho membrete: *Españas e Indias* plurales.

Una identificación cumplida viene luego en el mismo expediente. La aporta el dictamen final denegatorio de la Comisión de Poderes de las Cortes sobre la pretensión de don Trifón suscrito el diecinueve de diciembre, una fecha en la que había pasado a formar parte de la misma Manuel de Aróstegui, juez y parte. Tras acusarse incomodidad e incluso irritación por «el poco decoro y la falta de moderación» de la insistencia vana de dicho individuo al formalizar por escrito y documentar por extenso una pretensión representativa que ya se le había rechazado un par de meses antes, la Comisión, dirigiéndose a las Cortes, V.M. o *Vuestra Magestad* conforme al tratamiento que se habían atribuido ellas mismas recién constituidas, y «contrayéndose al asunto principal», expone que «no puede dexar de manifestar á V.M. que unos Poderes que no se han otorgado para Cortes, que se dieron mucho tiempo antes de publicarse estas, y por consiguiente dar Instrucción á que deberían arreglarse, de ningún modo podran servir para este Augusto Congreso por amplias y parecidas que sean las clausulas y por inmensos que haya sido los servicios para que habrán podido bastar». El dictamen prosigue: «Ninguno de los diputados que tienen el honor de componer tan respetable cuerpo ha podido ser admitido sin presentar su autorización arreglada á la fórmula prescrita, y no habiendo

Cortes Generales y Extraordinarias, 1810-1813, Madrid 1988, pp. 92-95. Para lo que voy a exponer tan a la contra de la historiografía convencional sobre Cádiz, me benefició de la pertenencia a un equipo de trabajo y debate sobre *Historia cultural e institucional del constitucionalismo en España* (proyecto de investigación subvencionado por el Ministerio de Educación y Cultura PB96-1333), el grupo HICORES formado actualmente por Marta Lorente, José María Porfílo, Paz Alonso, Carmen Muñoz de Bustillo, Jesús Vallejo, Carlos Garriga, Fernando Martínez, Carmen Serván, María del Mar Tizón y Pablo Gutiérrez Vega. Los dos primeros me han proporcionado material de archivo.

obervado esta ni nada de lo substancial de la elección importa poco alegar los fueros particulares de la Provincia en su elección, que ni son acomodables á este caso, ni se ofenden en cosa alguna por no admitirse de Diputado á Don Trifón. Si realmente hubiesen de suplir los Fueros tan notables defectos, muchas otras Provincias podrían clamar con razón y pretender en su favor excepción que la Comisión no estimaría nunca á propósito para este punto, quando la lei es tan general para toda la Nación y tan uniformes su conducta y deseos».

Ha llegado por fin la identificación. Esas *Cortes generales extraordinarias*, ese *Augusto Congreso*, lo instituye *la Nación*, una Nación de *lei general y descos uniformes*, no ya la que pudiera entenderse en aquella pluralidad de *Españas e Indias*, la que se compusiera por *Provincias* que podían contar con *Fueros particulares*. Una Nación en singular es entonces el sujeto conjuntamente representado, pero no dejemos que se pierda el mapa de los rodeos y los atajos por los que se accede. Rodeo es la propia representación provincial, la que realmente diputa, la que confiere poderes en virtud de los cuales puede quedar el mismo conjunto de la Nación comprometido a los acuerdos de una asamblea. Este apoderamiento *nacional* pasa por la representación *provincial*. Atajo es el régimen de suplencias por las que se improvisa una representación interina, pero plena, incluso frente a las representaciones establecidas por las *Provincias* mismas. La Comisión de Cortes reconoce que esto constituye un *notable defecto*, pero alega inmediatamente la unidad y unanimidad de la Nación para no admitirse otra *suplencia*, la de los *Fueros*. En otro caso, *muchas otras Provincias* podrían pretender *con razón* lo propio. Se rechaza categóricamente la posibilidad de una composición foral de la Nación cuando ésta misma no puede entonces constituirse sino a través de la representación y el apoderamiento provinciales, de unas *Provincias* que, por lo que se está viendo, podían contar con instituciones propias para determinarse por sí mismas mientras que la Nación estaba improvisando con las Cortes. He ahí la razón primaria que parece asistir a don Trifón.

Su caso alarmó desde un inicio. No había esperado a la elección de Manuel de Aróstegui ni a la inauguración de las Cortes ni a la formación de la Comisión de Poderes para presentar los suyos. Ya lo hizo con insistencia ante una previa Comisión de Listas produciendo sobresalto: «Este individuo ha solicitado en otro expediente que sus poderes le sirvan para hacer de diputado en las próximas Cortes, y visto que no fueron otorgados para el caso, y que en materia tan grave y delicada era justo y absolutamente preciso estar á las reglas establecidas por punto general, consultamos (...). Pendiente la consulta se ha introducido el mencionado Don Trifón en las nuevas pretensiones con la pretendida personalidad de representante ó miembro de las Cortes, y es ciertamente muy lastimoso y de fatal ejemplo prevenir los juicios de la autoridad Soberana, porque sin respeto y sin orden solo puede esperarse confusiones y desastres». Para este informe precedente, del catorce de septiembre³, las expresiones

³ No figura en el citado expediente; lo edita M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario Español*, vol. I, pp. 676-681.

de soberanía todavía son de referencia a la Monarquía. En pocos días se transfieren a las Cortes en nombre de la Nación que enarbola la Comisión de Poderes. Es un tránsito que disminuye, si no anula, las posibilidades de don Trifón, como tendrá cumplida prueba a finales de año, de 1810.

Mas no cede. A principios de 1812, cuando ya es bien conocido el texto que será sin mucho cambio la Constitución finalmente promulgada el 19 de marzo, vuelve a manifestarse. En uso de sus poderes se dirige a la Cortes y les «advierte con dolor que la Constitución que V.M. está trabajando para toda la Monarquía Española comprende también a las Provincias exentas, y por consiguiente a la de Álava, tan zelosa de sus derechos y los de su Soberano. Esta destruye de raíz toda la Constitución Alavesa». La advertencia abunda en la descalificación de los poderes de Aróstegui. No los tendría en absoluto y mucho menos entonces para «asentir a cualquiera contrafuero o mudanza de la Constitución de aquella [Álava], pues para una cosa tan ardua no solamente se requieren poderes especialísimos en que renunciando a todos sus fueros se facultase para formar una nueva Constitución, sino que la Provincia en un asunto tan grave ni aún otorgaría poderes a nadie, sino que entendería por sí misma» o se reservaría así siempre su determinación. De otro modo, «la Constitución formada por V.M. [las Cortes] no puede ni debe obligar en manera alguna a la Provincia de Álava». Es cuestión de *Constitución* propia y de otras distinciones. «La Cantabria Bascongada», el conjunto de las *Provincias exentas* donde se incluye la alavesa, ha sabido defender «su independencia y libertad» y conservar «su idioma, leyes, usos y costumbres»⁴. El aviso está dado una vez que no se atiende a estas razones. No las echemos en saco roto pues vamos a detectar, ya lo anticipo, que la Constitución de Cádiz, frente a lo que suele presumirse, realmente no lo haría. De momento, podemos imaginarnos perplejo a don Trifón ante la indiferencia recalcitrante de las Cortes.

Sentiría seguramente perplejidad don Trifón ante la verdadera petición de principio del dictamen de la Comisión de Poderes, los que él tenía de *Alaba* y Manuel de Aróstegui recibía de algunos alaveses forasteros queriendo comprometer igualmente a la provincia toda. La Nación que se pretendía como resultado se imponía como principio inpidiendo el planteamiento de su composición mediante los sujetos políticos existentes con los que había de contarse para su representación. Es de comprender la probada insistencia y presumible perplejidad de don Trifón. Y no sólo le desconciertan las Cortes de Cádiz. A finales de noviembre de 1812, las mismas Juntas de Álava vienen a pronunciarse en contra de sus pretensiones: «Para Diputado en Cortes se le confirma á Don Manuel de Aróstegui, que ha desempeñado las funciones de tal hasta el día, y pare el efecto se le dé el correspondiente poder, con arreglo á la Constitución». Se le abre así otro frente en campo propio que tampoco descuida presentando documentación en defensa de su po-

⁴ Tampoco está la advertencia en el referido expediente: ofrece las citas y referencias, con otra lectura. JAVIER FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, *La génesis del fuerismo: Prensa e ideas políticas en la crisis del Antiguo Régimen. País Vasco, 1750-1840*, Madrid 1991, pp. 223-225.

sición ante las mismas Juntas, las cuales forman una comisión para el oportuno esclarecimiento. Ahora nos enteramos de que don Trifón de Pinedo fue nombrado *Comisionado representante de la Provincia o Diputado* de la misma ante la Cortes en las circunstancias ya extraordinarias, por la quiebra de la dinastía y el desencadenamiento de la guerra, del verano de 1808, «á cuyo fin le confirieron todas las facultades que residían en la Provincia sin limitación de manera que nada le faltase para la representación de ella»⁵.

La racha de buena suerte se está acabando para Manuel de Aróstegui. La pierde definitivamente el treinta de noviembre de 1813, día en que perece víctima de la fiebre amarilla recidivante en Cádiz. Don Trifón sigue en la brecha. En junio de 1814 presenta ante las Juntas de Álava acusación contra una serie de individuos por falsificación de las actas a favor de Aróstegui en las elecciones de 1813⁶. Ahora los tiempos le son completamente propicios pues se ha reinstaurado la Monarquía con repudio terminante de Constitución y persecución sañuda de constitucionales. Añadamos que Aróstegui era tan *liberal* como don Trifón *tradicional*. Es otro dato, pero no creo que relevante a los efectos planteados. Y no sé en realidad mucho más sobre estos personajes ni tiene por qué importar ahora demasiado⁷.

A don Trifón le vendrá bien la restauración monárquica no constitucional y a Aróstegui ya no puede venirle mal. Aunque a veces se condenaban cadáveres, no sufrirá persecución como sus correligionarios vivos. Mas el problema primario ya puede estarse viendo que no estriba en la posición de unos individuos, sino en la determinación de otros sujetos, unos colectivos, en su identificación y constitución. Tampoco creo que la cuestión deba consistir en ver cuáles fueran las instituciones alavesas para confrontarlas con las que ahora se propongan por la Constitución de las Cortes de Cádiz. El punto era previo, el de la posible *Constitución* de Álava con el derecho propio que pudiera entonces implicar para conservarla, modificarla o cambiarla. Es cuestión de entidades existentes. Nos encontramos en los comienzos de toda una historia constitucional, cuando aún no está claro que existieran cosas como el sujeto estatal de poderes ni tampoco el individual de derechos que hoy damos sin mucha cuestión por sentados.

⁵ *Actas de las Juntas Generales celebradas por la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Álava*, Victoria 1813, sesiones del 26 de noviembre de 1812 y 16 de julio de 1813, e informe de dicha comisión del 19 de julio que se presenta a sesión de día 22. Dado lo extraordinario de la comisión y lo irrestricto de la representación, se ha tomado en ocasiones a nuestro Trifón de Pinedo por Diputado General de Álava, el organismo unipersonal de gobierno provincial, lo que nunca fue.

⁶ Para ampliación de noticias con entendimiento distinto, *Diccionario biográfico de los parlamentarios de Vasconia, 1808-1876*, Bilbao 1993, voces correspondientes a Manuel Aróstegui Sáenz y a Miguel Ricardo Álava Esquivel, uno de los acusados por don Trifón. Para la epidemia en el Cádiz de las Cortes por la que fallece Aróstegui, Mariano y José Luis PESET, *Muerte en España: Política y sociedad entre la peste y el cólera*, Madrid 1972, pp. 117-134.

⁷ Trifón ORTIZ DE PINEDO es el autor por ejemplo de un título ya de por sí tan significativo, suscrito en junio de 1812 sin dirección a las Cortes, como la *Representación de la Provincia de Álava a la Regencia de España a favor de su religión santa, de sus pastores y ministros sagrados, contra los escritos impíos y subversivos de la libertad de imprenta* que registra José María PORTILLO en su próximo libro *Revolución de Nación: Cultura constitucional en España, 1780-1812*.

Por lo que ahora sigue, indiquemos también que el contencioso de la representación alavesa por razón de *Fueros* no es el único porque sea, gracias al empecinamiento de don Trifón, el más documentado. Sin ir más lejos, entre las *muchas otras Provincias* cuya reclamación se temía si se le hubiera dado la razón al alavés, no faltan Vizcaya y Guipúzcoa, las dos que integran junto a Álava las *Provincias exentas* que también se nos ha dicho. Los respectivos suplentes encuentra igual o mayor oposición con incidencia presumible del propio asunto foral⁸. La misma víspera de la suscripción de la Constitución por los diputados, a mediados de marzo de 1812, Francisco Eguía, el suplente vizcaíno, manifiesta en sesión secreta de las Cortes su negativa «porque su voto era que se conserven sus fueros a la provincia de Vizcaya cuyo Diputado es». Hubo un verdadero despliegue de amenazas para conseguir la firma⁹. Esta historia puede que no sea al final tan menuda. Está creciéndose a ojos vista.

2. Historia crecida: Constitución de los Países Vascos y de las Españas

La historia es sabida, pero no por ello conocida. Álava era territorio vasco y *Provincia* de una Monarquía, aquella de *Españas e Indias*, en el sentido preciso de contar con cosas como *Fueros* y como *Juntas*, como derecho y como instituciones particulares, como *Constitución* y como *Cuerpo* propios de la *Provincia* que también se decía¹⁰. Esto puede explicar tanto la presencia de don Trifón y sus *poderes*, como también el empeño por ignorarla de quienes predicaban una Nación no sólo única, sino también uniforme. Pero conviene ver la explicación con los modismos de entonces para evitarse la proyección de categorías posteriores mediante las expresiones nuestras. *Provincia* como *Nación* pudiera significar algo distinto a lo que hoy sin más presumimos.

¿De dónde procedía tanta convicción por parte de don Trifón como representante de Álava? Ante tesis semejantes de intervenciones exteriores durante el siglo XVIII, aun de inferior envergadura, Álava venía contando con un reconocimiento por parte de la Monarquía formalizado a principios de la centuria. El documento respectivo, muy presente desde entonces, argumentaba en 1703 que «siendo la Provincia libre no reconociente superior en lo temporal y gobernándose por sus propios fueros y leyes» se había unido voluntariamente a la dinastía en tiempos de Alfonso XI, en el siglo XIV, por «contrato recíproco de entrega», manteniéndose en su seno conforme a los términos acordados y «por lo que la costumbre y posesión a interpretado y declarado». De esta forma, se prosigue, Álava «se ha reputado por

⁸ P. CHÁVARRI, *Las elecciones de diputados*, pp. 268-270 y 415-416, constatando la conflictividad sin permitirse la presunción de cuya plausibilidad tendremos pruebas.

⁹ Joaquín Lorenzo VILLANUEVA, *Mi viaje a las Cortes* (1810-1813), Valencia 1860 (reprint 1998), pp. 338-339.

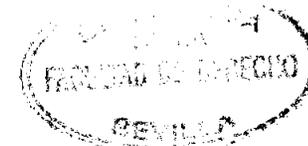
¹⁰ J.M. PORTILLO, *Monarquía y gobierno provincial: Poder y Constitución en las Provincias Vascaas, 1760-1808*, Madrid 1991.

Provincia separada del Reino y ni la han comprendido las concesiones que a hecho de servicios el reino junto en Cortes ni ningunos de los tributos y cargas que generalmente se han impuesto en mis Reinos de la Corona de Castilla», redondeándose el motivo: «porque de todo ha sido y es libre i esenta así como lo son el mi Señorío de Vizcaya y la mi Provincia de Guipúzcoa y se han regulado las dos Provincias y aquel Señorío por de una misma calidad y condicion sin ninguna diferencia en lo substancial». Otros documentos del XVIII hacen valer éste concretando la forma como pueden producirse intervenciones que no atenten contra «dos fueros, leyes e prehemencias de esa Provincia»: mediante conformidad de «la Junta General o particular si estuviere congregada al tiempo» o, en otro caso, del «Diputado General que reside en la Ciudad de Vitoria». Juntas y Diputación provinciales son la voz de Álava pues representan su cuerpo, *el Cuerpo de la Provincia*¹¹.

No era un caso único. Lo acusará con sus temores la Comisión de Poderes de las Cortes de Cádiz evitando precisiones. Ahí se nos va detallando. Álava era de *una misma condición y calidad* que Vizcaya y que Guipúzcoa. Lo reconocido a una de estas *Provincias*, las *exentas*, se entiende también de las otras. Las tres se unen distintamente a la Monarquía mediante términos pactados, por *contrato recíproco de entrega*, y cada una se organiza por su parte bajo fueros privativos y con instituciones propias, las Juntas y Diputaciones de representación territorial o intermunicipal. Esto no quiere decir que las instituciones monárquicas carezcan de jurisdicción. Unas intervenciones se plantean de continuo. La cuestión estriba en que deben ajustarse a unos términos y procedimientos. Han de atender o no pueden ignorar la determinación de la *Provincia* salvo derecho comprobado guardándose las formas. Todo ello se comprende en una concepción y una práctica *jurisdiccionales* del ordenamiento mismo, es decir, bajo un entendimiento general de que el derecho nuevo no es producto político, sino aclaración jurisdiccional del propio orden existente. Jurisdicción significa declaración y no creación de derecho. Importaba así lo que las partes tuvieran como tal conforme a sus respectivos títulos constituidos, pues posibilidad constituyente no cabía. Dicho de otra forma, la misma historia constituía derecho no por lo que resultara fidedignamente el pasado, sino por lo que fuera constantemente la tradición. Ahí tenían los *Fueros* su alcance de *Constitución*¹².

¹¹ J.M. PORTILLO, *Monarquía y gobierno provincial*, pp. 489-495; César GONZÁLEZ MINGUEZ (ed.), *Juntas Generales de Álava: Pasado y Presente*, Vitoria 1990. Para un organigrama institucional de la foralidad alavesa en vísperas gaditanas, José María ORTIZ DE ORRUÑO, *Álava durante la invasión napoleónica: Reconversión fiscal y desamortización*, Vitoria 1983, pp. 26-32. Para manual más cercano, Ramón ORTIZ DE ZÁRATE, *Compendio foral de la Provincia de Álava*, Bilbao 1858 (reprint de la edición y del manuscrito, 1983).

¹² J.M. PORTILLO y Julián VIEJO, *La cultura del fiero entre historia y constitución*, estudio introductorio a su edición de Francisco de ARANGUREN y SOBRADO, *Demostración del sentido verdadero de las autoridades de que se vale el Doctor Don Juan Antonio Llorente* (1807-1808), Bilbao 1994, pp. 11-76; Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, *La invención histórica del concepto de hidalguía universal*, en Andrés de POZA, *Fuero de Hidalguía: Ad pragmáticas de Toro et Tordesillas sive de nobilitate in proprietate* (1588-1590), edición de María de los Ángeles DURÁN, Bilbao 1997, pp. I-II.



El esclarecimiento de derecho que llevase a cambios podía ser iniciativa tanto provincial como monárquica, pero la novedad no cabía que se adoptase sin el procedimiento debido y la concurrencia precisa, esto sobre todo. Si no nos cegamos respecto a la presencia de ambas partes y no miramos con prejuicios hacia alguna de ellas, puede verse la evidencia de que innovaciones como resistencias no eran exclusivas de ninguna. A lo que ahora nos importa, había una *Constitución*, lo que así ya se concebía y llamaba, resultando *provincial* antes que *nacional*, vizcaína, guipuzcoana o alavesa y con ello vasca antes que española. De *Constitución Alavesa* nos ha dicho don Trifón. *Constitución del País* como conjunta de *las tres Provincias Bascongadas* llegaba a decirse y se hacía valer mediante la práctica institucional de *Conferencias* entre representantes de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava¹³. La *Constitución* vasca no dejaba de tener valor propio por responder a tracto histórico, ser de fondo consuetudinario y no estar formulada como norma básica en documento escrito, todo lo cual tenía en común al cabo con la inglesa, *Happy Constitution* por excelencia hasta no hacía mucho y todavía. Y podía entonces plantearse la asimilación no sólo además por parte vasca¹⁴.

En un panorama constitucional comparado de mano autorizada, Vizcaya podía comparecer como *república democrática* junto a San Marino, algún cantón suizo y las Provincias Unidas de los Países Bajos por delante de la misma Inglaterra, al ser ésta *república monárquica*, pasándose por *repúblicas aristocráticas* de cantones helvéticos. El curso diverso de unas evoluciones posteriores, con más dificultad de autonomía y determinación propias el caso vasco entre todos, hace perder y no ganar perspectiva si no hacemos abstracción, si no sabemos situarnos en la época. Todas aquellas *Constituciones* eran participativas y garantistas, esto comparativamente sobre todo la inglesa, así como muy poco, si algo, democráticas, aunque el calificativo se utilizara por grado y contraste en sentido distinto al que hoy le damos. El autor de la clasificación, americano estadounidense, podía considerar *democrática* su propia *Nación* en pañales sin que constituyesen para ello problema detalles como la existencia de la esclavitud, la exclusión de los pueblos indígenas en su propia tierra o la discriminación interna de la mujer. La cuestión es que en el panel de entonces podían figurar y figuraban incluso como *democráticas* unas *Constituciones* vascas y ninguna *española* hasta que no se produzca la de Cádiz¹⁵. Tampoco faltaría otrora ni falta ahora quien llame a ésta *democrática* induciéndose a confusión mayor hoy que entonces.

¹³ Joseba AGIRREAZKUENAGA (ed.), *La articulación político-institucional de Vasconia: Actas de las Conferencias firmadas por los representantes de Álava, Bizcaia, Gipuzcoa y eventualmente de Navarra, 1775-1936*, vol. I (1688-1877), Bilbao 1995, pp. 139-142, conferencia de 1800, y, bajo la Constitución de Cádiz, 150-167 y 223-224.

¹⁴ B. CLAVERO, *Happy Constitution: Cultura y lengua constitucionales*, Madrid 1997, pp. 165-180; J.M. PORTILLO, *Locura cantábrica, o la República en la Monarquía: Percepción ilustrada de la Constitución vizcaína*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997, vol. I, pp. 749-749-775.

¹⁵ John ADAMS, *A defence of the constitution of government of the United States of America, against the attack of M. Turgot in his letter to Dr. Price, dated the twenty-second of March, 1778* (1786-1787), ed. Filadelfia 1797, vol. I, pp. 16-22 para Vizcaya, y toda la carta cuarta más la quinta en la primera serie para el panel.

Constituciones había. La Comisión de Poderes de las Cortes de Cádiz temerá que la demanda de representación por determinación propia cundiera, ante el ejemplo alavés, entre *muchas otras Provincias*. Muchas son más que tres. *Constitución provincial* era algo más extendido incluso en forma similar a la vasca por una zona septentrional, de Galicia a Cantabria pasándose sobre todo por Asturias, mientras que Navarra guardaba una consistencia superior de reino¹⁶. Además, las circunstancias del planteamiento de las Cortes de Cádiz abundaron. Territorios que se habían visto privados de instituciones propias, como efecto penalizador de una guerra vencida a los inicios del XVIII, por los mismos años cuando se producía el reconocimiento de Álava, han constituido *Juntas Supremas* o *Superiores de Provincias* o de *Reynos* para actuarse concurrentemente ante la crisis de la Monarquía por la ausencia de Fernando VII y la presencia napoleónica desde 1808. Fueron organismos improvisados, mas con substrato y sustento. El intento de reducirlos a funciones transitorias de guerra como *Juntas de Observación y Defensa* no tuvo mucho éxito. Provincias eran entonces Cataluña, Valencia o Aragón, unos términos que, según pudieron entender, recuperaban así entidad y presencia injustamente perdidas no hacía tanto para una memoria colectiva, sólo un siglo¹⁷. Y estaban además *las Indias*, una variedad desigual de *repúblicas de españoles* y también de *repúblicas de indios* con sus propias pretensiones representativas. Todo ello, todo, estaría bien presente motivando los temores en el ánimo de aquella Comisión parlamentaria¹⁸.

Todo ello, todo, venía componiéndose mediante el susodicho paradigma constitucional en virtud del cual existían unas reglas básicas de juego que ninguna parte, tampoco la Monarquía, tenía el poder de alterar. Una alteración sería acaba de recordarse que se había producido un siglo antes, hacia principios del XVIII, por suprimirse instituciones políticas en concreto de Valencia, Aragón, Mallorca y Cataluña, pero la misma se entendió, procesó y aplicó como medida penal por el delito de lesa majestad por rebelión y no como decisión política con ocasión de la guerra¹⁹. Quienes sufrieron así la condena pudieron abrigar un sentimiento de injusticia cuya reparación se haría factible precisamente en 1808 con las *Juntas Supremas* de estos territorios. Resultan improvisadas, pero no se entienden transitorias. Era una oportunidad ahora reconstituyente. Pueden representar dichas Juntas el inicio de la recuperación de un orden más justo o del restablecimiento de la ver-

¹⁶ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *Encuentros y desencuentros en la historia: Los territorios del Norte peninsular en la coyuntura del setecientos*, en *Historia Contemporánea*, 12, 1995, pp. 135-173.

¹⁷ ANTONIO PEYRÓ, *Las Cortes de Aragón de 1808: Pervivencias forales y revolución popular*, Zaragoza 1985. Respecto a la memoria catalana ofrece sugerencias ERNEST LLUCH, *Las Españas vencidas del siglo XVIII: Claroscuros de la Ilustración* (1996), Barcelona 1999. Para las Juntas improvisadas se tiene ahora monografía que desatiende las cuestiones de fondo: ANTONIO MOLINER, *Revolución burguesa y movimiento juntero en España*, Lleida 1997.

¹⁸ La dimensión americana la abordo, comparando también con el caso vasco, en un libro que estoy ultimando, *Ana Llunku: Constituyencia indígena, Constitución ladina y Código europeo por América*.

¹⁹ PABLO FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Fragmentos de Monarquía: Trabajos de historia política*, Madrid 1992, pp. 353-454; JOSEP MARIA GAY, *El corregidor a Catalunya*, Madrid 1997, pp. 33-198.

dadera *Constitución de la Monarquía*, como también se decía a estas alturas, en la cual tenían así cabida otras *Constituciones*. El caso vasco no era en efecto único²⁰.

La *Constitución de la Monarquía*, al contrario que otras como las vascas, era una incógnita más allá o más acá del entendimiento jurisdiccional genérico. Sobre una posible *Constitución de España* la idea de entonces es que pudiera haber existido, pero que no existe. Anda perdida: «L'Espagne a eu une constitution, elle l'a perdu»²¹. Se trataría ahora de recuperarla. El proceso que conduce a las Cortes de Cádiz conoce no sólo un procedimiento electoral, sino también un planteamiento historiográfico, con propósito reconstituyente ambos. Se pone en marcha una investigación en toda regla de la historia institucional de la Monarquía para esclarecerse cuáles fueran sus *leyes fundamentales* o constitutivas o cuál su *Constitución*, comprendido el punto clave de la forma de convocarse y reunirse *Cortes* o parlamento que represente a la *Nación* entera de las *Españas e Indias*. Se procede también a encuestas de amplio eco con el mismo resultado, el de un fracaso rotundo²². No se puso nada en limpio o, lo que es más sintomático, ni siquiera logró hacerse un planteamiento en clave histórica que abarcase todo ese conjunto humano cubierto por la Monarquía. Las exposiciones que entonces se ofrecen se encierran en Europa, en la Península Ibérica salvo Portugal, o más incluso, pues se escoran marcadamente en una línea ya catalanoaragonesista, ya castellanoleonésista²³. Ni para inventarse una tradición histórica de valor constitucional sabía o podía figurarse una comunidad política común ya no digo a la Monarquía toda, sino tan siquiera a la España europea.

Cuando el 19 de marzo de 1812 llega la Constitución, no vamos a dejar de tener una *Monarquía* que es *Nación* y que es *Estado* y que es *Gobierno* y que es *Patria*, que es, porque se presume, todo esto, pero cuya humanidad no sabrá presentarse mejor que en términos de territorialidad, de una geografía además compuesta

²⁰ Falta para otros casos como para el de conjunto un estudio equivalente al de José María POIRRIELLO respecto al vasco. La literatura existente no cuida o ni siquiera observa estos particulares: Joaquín VARELA, *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico: Las Cortes de Cádiz*, Madrid 1983; Xavier ARBÓ, *La idea de Nación en el primer constitucionalismo español*, Barcelona 1986; María Teresa GARCÍA GODOY, *Las Cortes de Cádiz y América: El primer vocabulario liberal español y mejicano, 1810-1814*, Sevilla 1998.

²¹ *Constitutions des Principaux États de l'Europe et des États-Unis de l'Amérique*, par M. De La Croix, París 1791, vol. 3, arranque del capítulo, XXXVIe Discours: *Constitution de l'Espagne*.

²² B. CLAVERO, *Cortes tradicionales e invención de la historia de España*, en *Las Cortes de Castilla y León, 1118-1988*, vol. III-I, Valladolid 1990, pp. 147-195.

²³ Para la primera, Antonio CAPMANY, *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia, y una noticia de las de Castilla y Navarra. Va añadido el reglamento para el Consejo Representativo de Ginebra y los reglamentos que se observan en la Cámara de los Comunes de Inglaterra*, Madrid 1821; para la segunda, con distancia de la iniciativa y del resultado de Cádiz, Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales de los Reinos de León y Castilla. Monumentos de su Constitución Política y de la Soberanía del Pueblo. Con algunas observaciones sobre la Ley Fundamental de la Monarquía Española sancionada por las Cortes Generales y Extraordinarias y promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, Madrid 1813, y varias ediciones desde entonces hasta la de José Antonio ESCUDERO, Oviedo 1996.

sin entidad que se manifieste común: «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 demas posesiones de África. En la América septentrional, Nueva-España con la Nueva-Galicia y península de Yucatan, Goatemala, 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 demas adyacentes á estas 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» (artículo 10)²⁴.

Adviértase en todo caso un extremo que podrá ser también relevante. Todas las identificaciones son puramente territoriales, salvo una vasca. No se dice Principado de Cataluña ni de Asturias, como tampoco Reino de Aragón ni de Navarra, pero comparecen en cambio como *Provincias* y no así tan desnudas las *Vascongadas*. El identificativo podía encerrar nada menos que *Constitución* propia, además de que así el orden alfabético les acercase a Navarra. El uso del mismo término de *provincia* en forma no mayúscula para zonas septentrionales americanas, las *provincias internas de Oriente* y las *de Occidente*, tiene el sentido contrario, el etimológico de territorios presuntamente vencidos y dominados porque precisamente tampoco era tal el caso. Se trata de fronteras abiertas y no controladas por el norte de *Nueva-España*, por actuales Estados meridionales de los Estados Unidos y septentrionales de México. Y conviene también advertir que en el momento originario de la Constitución de Cádiz ya existían por la misma América, por *la Nueva-Granada*, por actuales territorios venezolanos y colombianos, *Provincias* autónomas con Constitución propia y horizonte federal incluso respecto a España, pero éste no es un sentido que acoja el texto gaditano²⁵. El juego era a varias bandas.

3. Historia constituyente y constituida: fondo federal y foral de la Nación única y una

Es el 24 de septiembre de 1810 cuando, a las once de la noche, las Cortes formalizan su primer acuerdo: «Los diputados que componen este Congreso, y que

²⁴ No hay, pues no lo hubo, un texto oficial singular y único de la Constitución de Cádiz a cuya ortografía atenderse. Estoy haciendo uso de edición de las propias Cortes, la contenida en la *Colección de Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias*, Cádiz 1811-1813 (reprint Madrid 1987), vol. II, pp. 104-171 (vol. I, pp. 392-459).

²⁵ Para dichas *provincias* americanas en sentido colonial, Luís NAVARRO, *Las Provincias Internas en el siglo XIX*, Sevilla 1965; Max L. MOOREHEAD, *The Presidios: Bastion of the Spanish Borderlands* (1975), Norman 1991; David J. WEBER, *La frontera norte de México, 1821-1846: El sudoeste norteamericano en su época mexicana* (1982), Madrid 1992. De las *Provincias* en sentido constitucional, indico luego.

representan la Nación española, se declaran legítimamente constituidos en Cortes generales y extraordinarias, y que reside en ellas la soberanía nacional». Sigue el planteamiento de una distinción de poderes, *el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial*, asignándose éste a los Tribunales establecidos, confiándose el segundo a la Regencia transitoria y reservándose las propias Cortes el primero, *el poder legislativo en toda su extensión*, por virtud de dicho depósito de la *soberanía nacional*, lo cual viene a reforzarse con el acuerdo segundo, aquel de titularse *Magestad* el parlamento. No llega a decirse que se asuma un *poder constituyente*, pero en la dirección se está apuntando. Así es como una Nación, la *Nación española*, se presume existente y como se le tiene por representada en *Cortes generales y extraordinarias*, aquellas donde tiene escaño Manuel de Aróstegui y no Trifón Ortiz. La Comisión de Poderes pudo operar perfectamente con los criterios que aplicara. Están entendidos, aunque no tan explícitos, en los primeros acuerdos de unas Cortes tan extraordinarias²⁶.

Las Cortes de Cádiz, el conjunto de *los Diputados que componen este Congreso*, proclaman que *representan la Nación española*, con lo que cada diputado participa así en el ejercicio de una *soberanía nacional* o tiene voto para la composición de la voz y la determinación de la voluntad de tal Nación. *Nación* es su *Congreso* y a mayor razón el de estas *Cortes Generales y Extraordinarias*. He aquí una clave de identidad nacional encarnada en una institución. Dentro de las Cortes, intentará hacerse especialmente valer frente a los diputados que reivindicuen una voz propia y distinta en representación del distrito o provincia que le ha elegido. Mas el éxito será siempre relativo para una parte como para la otra, para la voz de la Nación en Cortes o para la voz de cada territorio mediante sus diputados. Es una dinámica que hacía más compleja la *representación nacional* sin cancelarla necesariamente ni mucho menos. Su ejercicio no habría entonces de agotarse en las deliberaciones y acuerdos de un congreso, pues podría participarse a otros cuerpos o instituciones. Las propias Cortes lucharon contra esto vanamente. Conforme vayan los suplentes siendo sustituidos en su seno por los llamados *propietarios*, podrá acentuarse la dinámica de vinculación entre representante y representados. Los *poderes* ilimitados que expresamente se requerían no eran óbice para el acompañamiento de *instrucciones* por parte de los cuerpos apoderantes y para la práctica de consultas entre los representantes y ellos, generalmente unas Juntas.

La dinámica de la representación particular concurren distintamente, con voz propia, en una *representación nacional* va a adquirir carta de naturaleza por virtud precisamente de la misma Constitución de Cádiz, pues ésta dotará a los territorios con unas Juntas y unas Diputaciones ocupando en su caso el lugar de las tocayas por lo que interesa tanto a la institución del territorio como a su presencia de cara a la misma representación en Cortes. Las Juntas, unas mismas, elegirán a

²⁶ *Colección de Decretos y Ordenes*, vol. I, pp. 1-5 (30-31 en el reprint); M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario Español*, vol. II, pp. 624-627.

ambas *diputaciones*, la nacional y la provincial. La Diputación de la provincia es organismo estable que se entiende representante de los intereses territoriales con la prolongación al mismo efecto, para su entendimiento, de los diputados provinciales en Cortes. No será raro que les transmita instrucciones y que evacue consultas de los mismos. *Diputados* se llaman tanto unos como otros, tanto los nacionales como los provinciales, con un sentido entonces. Lo son mediante elección por las Juntas de la Provincia sobre la base de un sufragio generalizado en diversos grados. Todo ello materializa en la misma Constitución de 1812 la composición más compleja de la *representación nacional*, de una Nación que no es exactamente la presumida por las Cortes y por su Comisión de Poderes en septiembre de 1810, como tampoco viene a ser la que suele hoy traerse a la vista por la historiografía²⁷.

El edificio constitucional resulta bastante complejo y las *Provincias* distan de confiarse sin más a las Diputaciones respectivas. Hay también regularmente en ellas un delegado de la Monarquía, el *Gefe Superior* significando el nombre la presidencia, e incluso otro, el *Intendente*, que eventualmente le suople. Uno como titular y el otro como suplente, son quienes presiden la Diputación y así la Provincia, no alguno de los diputados elegido por ellos mismos o por la ciudadanía. Tampoco hay previsión de que se dote con alguna *Constitución* propia bajo la común de Cádiz. Y las Cortes cuentan con la competencia de definir las fronteras provinciales. Cuando advertimos este género de carencias, como las de Constitución y presidencia provinciales o la de una capacidad provincial constituyente, no pensemos que estamos proyectando criterios anacrónicos. Aparte de que ya estuviera inventado el federalismo por los Estados Unidos de América del norte, en el propio ámbito teórico de la Monarquía, por territorios actuales de Colombia y Venezuela, existían ya *Provincias* autónomas con Constituciones, presidencias, parlamentos y gobiernos propios. Era una oferta federal a Cádiz que Cádiz rechazó²⁸. Pero Cádiz no adopta una posición completamente contraria al federalismo.

Las carencias son tales en la Constitución gaditana, mas la propia dinámica constitucional, también la de este carácter estrictamente, permite e incluso favorece otra posibilidad, precisamente la de tendencia también federal. Las Diputaciones tienden a actuar por sí mismas como instancias representativas o *Cuerpos constitucionales* de la correspondiente Provincia. Ejercen actividad normativa do-

²⁷ Bien lo advierte C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *Los antecedentes de las Diputaciones provinciales o la perpleja lectura de un pertinaz lector*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997, vol. II, pp. 1179-1192. Cuando descarto historiografía, pienso no sólo en la manualística, sino también y sobre todo en la monográfica, desde Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Valencia 1978, y J. VARELA, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*, hasta un término que no me atrevería a poner pues no se le ve, pero que pongamos, por lo que da por sentado respecto al constitucionalismo gaditano, en Alejandro NIETO, *Los primeros pasos del Estado constitucional en España: Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Barcelona 1996.

²⁸ Para tales textos federales y provinciales neogranadinos de 1811 y 1812 anteriores a Cádiz, Diego URIBE VARGAS (ed.), *Las Constituciones de Colombia*, Madrid 1985, y Angel FRANCISCO BRICE (ed.), *Las Constituciones provinciales*, Caracas 1959.

tándose de *reglamentos* internos²⁹. Hay con todo un núcleo duro de tensión fuerte con el *Gefe Superior*, pero las Diputaciones juegan su carta constitucional. La Constitución de Cádiz sustenta y estructura realmente *la Nación*, no con una Monarquía o tampoco, pues es confesional, con una Iglesia, a las que identifica, a ambas, como *católicas*, sino con algo más casero, con todo un trazado de base electoral y un tendido de línea institucional entre Ayuntamientos, Juntas, Diputaciones y Cortes, los *Cuerpos constitucionales*, todos ellos. Son las instituciones apoderadas por una ciudadanía. Éstos, los electorales, son los únicos *poderes* que la Constitución reconoce, pues no ha adoptado aquel lenguaje de otros poderes, los políticos, de una primera sesión de las propias Cortes. Es el caldo de cultivo donde las Diputaciones van a poder entenderse congéneres de las Cortes, lo correspondiente para la Provincia de lo que el Congreso representa para la Nación³⁰.

Atendamos explicaciones de la Diputación de Cataluña ante la misma puesta en práctica de la Constitución: «Las voces de apoderado, comisionado, diputado, y acaso otras de igual significación, son sinónimas: por cada una de ellas se quiere significar una persona que tiene la representación de aquella en la voz lleva en los negocios que le tiene confiados. Así pues la frase *Diputación Provincial* significa una Provincia representada en la unión de sus Diputados, y sobre estos principios cree ésta de Cataluña ser representante de la provincia». No estorba para esto la existencia de los diputados en Cortes: «No repugnan dos o más representaciones de una provincia a la vez, con tal que existan en diferentes parages». Así, los mismos «Diputados en Cortes por esta Provincia miran a esta Diputación provincial como una representación de el Principado», guardando la vinculación dicha³¹. Son planteamientos posteriores a la Constitución y situados sin forzarla bajo su vigencia. Se sabe que hubo Juntas deseosas de una *constitución federal*³², no otra cosa en substancia que lo que ahí manifiesta con otro lenguaje, a la vista de la Constitución misma, la Diputación de Cataluña. Otra, la de León, dirigiéndose a las Cortes, podrá decir que las Diputaciones «forman, por decirlo así, la segunda línea de la representación nacional»³³. El hecho es que la Constitución posibilitaba una concepción y práctica substancialmente *federales*, bien que no las favoreciera o que pudiera incluso dificultarlas. Es una historia esta siguiente en la que, ahora no entramos³⁴. La

²⁹ Josep SARRIÓ, *La Diputació provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadix, 1812-1814 i 1820-1822*, Barcelona 1991, pp. 158-164.

³⁰ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *Los otros celadores del orden constitucional doceañista: Diputaciones provinciales y Ayuntamientos constitucionales*, en José María ISURRIEGUI y J.M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: Orígenes y destinos*, Madrid 1998, pp. 179-213.

³¹ J. SARRIÓ, *La Diputació provincial de Catalunya*, pp. 97-98, en 8-IV-1813.

³² Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central* (1811), ed. José Miguel CASO, Oviedo 1992, vol. I, p. 66 (parte I, cap. I, par. 55). Del federalismo de aquella coyuntura viene a ocuparse ahora en más de un epígrafe y en páginas conclusivas el libro próximo de J.M. PORTILLO, *Revolución de Nación*.

³³ J. SARRIÓ, *La Diputació provincial de Catalunya*, p. 255, sobre mediados de 1813.

³⁴ J. SARRIÓ, *La instrucción del 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de las Provincias y la «rebelión» de sus Diputaciones*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997, vol. II, pp. 1193-1213.

Constitución no significa solamente lo que quisiera entonces una sola de las partes por muy central que fuera o se pretendiera.

Hubo Diputaciones que se destacaron en la defensa de la naturaleza representativa y el diseño compuesto del constitucionalismo gaditano. Por lo que de momento se conoce, pues es cuestión poco considerada desde esta perspectiva, la Diputación catalana resulta la más expresiva. Se afirma como *Cuerpo constitucional* por representativo de la *Provincia* y también responsable del derecho propio de la misma en concurrencia y conjunción con sus diputados en Cortes, con la diputación provincial a segundo nivel en la doble línea que se forma. De otro modo, como afirman los diputados catalanes en Cortes dirigiéndose a la Diputación de Cataluña, «las provincias no pueden, ni podrán, defender la libertad de sus intereses y fueros», especialmente aquellas más diferenciadas «en lengua, costumbres y leyes»³⁵. Esto de la lengua y el derecho propios no sólo por lo tanto procedía, sino que también cabía. Por todo ello, puede decirse que el designio gaditano logró más éxito en lo que respecta a la unidad constituyente que a la uniformidad excluyente, pese al propio acuerdo secreto que lo presidió, el de «una Constitución única y uniforme para todos los dominios que comprende la Monarquía Española, cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reynos», como a pesar también de la propaganda de un presunto *Discurso preliminar*³⁶. Conforme a un entendimiento genuino de la Constitución misma y aunque en su propio texto nada de esto se expresara ni tampoco así se garantizase, los *Fueros* puede resultar que tuvieron cabida en Cádiz. Todavía veremos.

El caso vasco es el más significativo, puesto que allí existían a estas alturas no sólo *Fueros*, sino también, nada improvisado, un orden político propio, una organización intermunicipal de gobierno autónomo, el de las Juntas y Diputaciones tradicionales. Por estas latitudes, las propias instituciones provinciales se plantearon si lo que entendían consecuentemente como una *Constitución* particular cabía en la novedad de la Constitución común que venía ahora de Cádiz y si podían por ende subscribirse en la nueva planta de Juntas y Diputaciones constitucionales. Podía entenderse que venían a subrogarse en el lugar correspondiente de las instituciones homónimas o incluso, a la inversa, que Juntas y Diputaciones tradicionales cabía que ocupasen el lugar de las constitucionales. Con ello, podía sobre todo estimarse que así se mantenía un tracto o producía una continuidad de derecho propio en cuanto a la autonomía interna y a la vinculación con la Monarquía por vía ahora principal de las Cortes generales. Aunque no sin pruebas de vacilación y resistencia que llevaron a alguna consulta de parte vasca a la Cortes, la tendencia fue de respuesta positiva a la compatibilidad entre *Constituciones* planteada en dichos términos³⁷.

³⁵ J. SARRIÓ, *La Diputació provincial de Catalunya*, p. 207, en 2-III-1813.

³⁶ Actas de la Junta de Legislación de la Junta Central editadas por Francisco TOMÁS Y VALIENTE en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65, 1995, pp. 103-125, acuerdo de 5 de noviembre de 1809. Agustín de ARGÜELLES, *Discurso preliminar de la Constitución de 1812*, edición de Luis SÁNCHEZ AGESTA, Madrid 1981.

³⁷ B. CLAVERO, *Entre Cádiz y Bergara. Lugar de encuentro de la Constitución con los Fueros*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59, 1989, pp. 205-282; pero sigue operando a mi juicio la

Pudo manifestarse con ocasión del juramento que pudiera dar entonces pie a deliberación sobre las previsiones constitucionales. Las Juntas de Vizcaya en octubre de 1812; las de Álava en noviembre, y las de Guipúzcoa en julio de 1813, proceden. Las primeras manifiestan sus dudas: «Poseyendo este Señorío desde tiempo inmemorial la Constitución privativa de este suelo y debiéndola la felicidad todas las generaciones que han gozado de ella, no sabiendo la Junta si recibida la Constitución política de la Monarquía española es necesario renunciar absolutamente a la Vizcaína, o si son conciliables en todo o en parte las ventajas de las dos, resolvió obtener de S.M. [las Cortes] o de S.A. [la Regencia] las explicaciones aclaratorias de su Real agrado y justificación sobre este asunto». Las últimas se muestran más seguras: «Leída la Constitución, se enteraron de su contenido los Procuradores, quienes conociendo desde luego que según las bases fundamentales de este Código nacional y la Constitución nativa y original de Guipúzcoa tienen una íntima analogía y se conforman esencialmente (...); en esta inteligencia la Junta General admite y jura la Constitución de la Monarquía española», primero la *admite* y luego la *jura* o le reconoce así valor normativo³⁸. Unas *Provincias* están ejerciendo aquella determinación propia que don Trifón reclamaba como indeclinable. La tendencia de las instituciones vascas puede ser entonces más la de adaptar la Constitución española a la vasca, a la autonomía propia existente, que la viceversa. Al fin y al cabo, como ya sabemos, la Constitución registraba la existencia de las *Provincias Vascongadas* y no sólo, desnudas, de las Vascongadas.

Incluso la *Constitución del País*, la vasca conjunta de las *tres Provincias*, se sitúa en la perspectiva. Las *Conferencias* entre Diputaciones pueden seguir celebrándose bajo la Constitución de Cádiz sin que sea impedimento el silencio de ésta. Hay un acomodo en el nuevo sistema de la Constitución de Cádiz planteándose relaciones por las propias Conferencias entre representación particular y representación general: «Además se decretó que los Señores Diputados de cada Provincia escriban también lo conveniente a sus respectivos Señores representantes en las Cortes, enviándoles a cada, copia de la expresada representación; y haciéndoles los encargos necesarios con el fin de conseguir el más pronto y favorable éxito de esta justa solicitud», no interesándonos ahora el asunto concreto del que se tratase. Se tiene tam-

petición de principio: Javier PÉREZ NÚÑEZ, *La Diputación Foral de Vizcaya: El régimen foral en la construcción del Estado liberal, 1808-1868*, Madrid 1996; Coro RUBIO, *Revolución y tradición: El País Vasco ante la revolución liberal y la construcción del Estado español, 1808-1868*, Madrid 1996.

³⁸ J.M. ORTIZ DE ORRUÑO, *Álava durante la invasión napoleónica*, pp. 46-47; J.M. PORTILLO, *Los poderes locales en la formación del régimen foral: Guipúzcoa, 1812-1850*, Bilbao 1987, pp. 17-21; J. AGIRREAZKUEENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX: Las finanzas de un Estado emergente*, Bilbao 1987, pp. 307-308; Fernando MARTÍNEZ RUEDA, *Los poderes locales en Vizcaya: Del Antiguo Régimen a la Revolución Liberal, 1700-1853*, Bilbao 1994, pp. 253-254; C. RUBIO, *Fueros y Constitución: La lucha por el control del poder. País Vasco, 1808-1868*, Bilbao 1997, pp. 121-124, y *Revolución y tradición: El País Vasco ante la revolución liberal*, pp. 134-135. No alcanza a Cádiz, pareciendo dar por acabados los *Fueros* en 1810 bajo la Constitución bonapartista, Gonzalo RUIZ HOSPITAL, *El gobierno de Gipuzcoa al servicio del rey y bien de sus naturales: La Diputación provincial de los fueros al liberalismo (siglos XVI-XIX)*, San Sebastián 1997.

bién iniciativa por parte de las Conferencias respecto a un desarrollo constitucional que asegurase el acomodo conjunto: «Se acordó también que a nombre de las tres Provincias se haga una representación al Gobierno solicitando la creación de una Audiencia que sirva de tribunal de apelación para ellas, y que ha ser posible sean los jueces naturales de las mismas Provincias», jueces así vascos, no importándonos ahora tampoco la suerte de la propuesta. Son acuerdos de 1813. Y no se piense que hay confusión constitucional en la dirección al *Gobierno*, pues esto así sin adjetivo y en mayúscula entonces significaba lo que hoy decimos *Estado*. Se dirigían a las Cortes a través de los diputados vascos. Era una buena disposición, aunque algo reticente, no sólo a constitucionalismo español, sino también a reconstitución vasca, todo al tiempo³⁹.

No es otra la perspectiva de la Diputación de Cataluña cuando se encuentra con el requerimiento constitucional de un nuevo mapa provincial y la conveniencia práctica de reducción de los territorios. Según la propia Constitución, *una división más conveniente del territorio español* había de hacerse en concreto mediante *ley constitucional*, lo que parece indicar que queda a disposición superior de las Cortes por no precisar de sanción de la Monarquía al igual que no se necesita para la reforma constitucional (artículos 11 y 383). Pero ¿cabía prescindirse de las Diputaciones a un efecto tan neurálgico para ellas? Es más dudoso. La de Cataluña acaba aviniéndose y contribuye al trazado de la propia división interna⁴⁰. Lo hace con una perspectiva que resulta similar a la de las Conferencias de Diputaciones vascas por cuanto que mira a la conservación de una unidad conjunta no sólo por el respeto de frontera externa, sino también mediante el establecimiento de instituciones comunes a las provincias catalanas. La Diputación catalana se dirige a las Cortes para hacerle ver los «muy graves inconvenientes en que se quitase o agregase desde luego porción alguna del territorio de Cataluña, no sólo por la notoria e infinita repugnancia que sentirían los pueblos desunidos o agregados en fuerza de sus hábitos, idioma, relaciones y costumbres peculiares, si que también porque en medio de las muchas novedades que trae y traerá consigo la variación del sistema de Gobierno, difícilmente se avendría con una que rompiese de golpe todos los lazos que por el espacio de siglos les han unido con sus conciudadanos»⁴¹.

La perspectiva era también así la de un tracto con derecho histórico propio y no sólo entonces derivado en exclusiva de la Constitución común, la de Cádiz. He aquí expresiones elocuentes de la propia institución catalana reivindicando su sede tradicional: «Los primeros fundadores de la libertad de Cataluña conocieron la necesidad de una Diputación, que desde muy remotos tiempos residía en Barcelona y tenía su casa, que todavía conserva el nombre de Casa de la Diputación, y fue edificada en los mejores tiempos de nuestra arquitectura. En ella se celebraban sus

³⁹ J. AGIRREAZKUEENAGA (ed.), *La articulación político-institucional de Vasconia*, pp. 160 y 162, acuerdos de 17-VIII-1813.

⁴⁰ Jesús BURGUEÑO, *Geografía política de la España constitucional. La división provincial*, Madrid 1996, pp. 108-109 y 124, con énfasis quizá excesivo en lo de la buena disposición.

⁴¹ J. SARRIÓN, *La Diputación provincial de Catalunya*, p. 306, en 16-III-1821.

sesiones, en ella se reunían los estamentos del Principado para deliberar sobre los asuntos de su seguridad y felicidad, en ella se conserva el archivo de la Corona de Aragón que, por los preciosos manuscritos que contiene merece una de las primeras atenciones de V.M. [las Cortes], en ella están custodiados los libros y acuerdos de la antigua Diputación que atestiguan el tino y madurez de los procedimientos, en ella existen los papeles del extinguido Acuerdo [con el Virrey], que son muy necesarios por contener las providencias que en lo administrativo y económico se han dado de un siglo a esta parte, y en ella, en fin, se hallan reunidos quantos objetos puede necesitar la Diputación actual para el desempeño de sus importantes encargos. Aquel edificio, monumento de la libertad de nuestros padres, fue destinado posteriormente para Audiencia del Principado y el magnífico salón, llamado de San Jorge, que es la parte principal, fue convertido a mediados del siglo pasado en habitación de los Regentes [Presidentes de la Audiencia], afeando su hermosura con tabiques y divisiones necesarias para la comodidad de la vida. Pero el arquitecto que dirigió la obra, como si hubiese previsto la época feliz en que V.M. [las Cortes] había de restituir a la Nación los derechos de que le había privado una mano opresora y, no olvidado del sentimiento de libertad que jamás ha podido sofocar el despotismo en los pechos de los catalanes, la dispuso de modo que con mucha facilidad y poco coste puede reponerse en su primitivo estado. ¡Cuán digno sería, Señor, de la ilustración de V.M. [las Cortes] restituir aquel hermoso edificio al objeto de su erección! Si V.M. se dignase acordarlo, reunirá, al decoro debido al primer Cuerpo constitucional de la Provincia, la más evidente utilidad del público»⁴².

No era éste del palacio un asunto tan sólo de protocolo. Podía ser para Cataluña un signo de la conexión con título histórico de derecho actual, el recuperado entonces con la Constitución. Pues el caso es que esto también cabe bajo la Constitución de Cádiz. *Lengua, costumbres y leyes* propias podía guardar, como hemos visto, Cataluña. Ahí están también los *Fueros*. Unas Diputaciones provinciales se pensaban responsables de todo un depósito más que jurídico entendiéndose además que la responsabilidad la asumían conforme a la Constitución. ¿Cómo podía ser? ¿Se trata de una ilusión? ¿Hay en esto engaño? No parece, pues no mediaba interés y se corría un riesgo. ¿Cómo cabe entonces? Creo que una respuesta sólo es posible si conectamos con el asunto más general ya referido de la concepción del derecho, de su idea y su práctica como un orden jurisdiccional en el que, por declarativo y no creativo, cabía comprender la misma realidad de los *Fueros* y de las *Constituciones* propias en base a ellos. La *Constitución* de la Provincia no prevista podía venir todavía por esta vía foral. La base se encontraba presente y activa en las mismas vísperas del invento constitucional de Cádiz y no tiene por qué haber desaparecido como por conjuro. La cuestión decisiva resulta que la propia Constitución de 1812 mantenía dicha concepción jurisdiccional y podía por lo tanto sostener la práctica.

⁴² J. SARRIÓ, *La Diputació provincial de Catalunya*, pp. 397-398, en 7-VIII-1813.

No parecen anunciarlo las mismas Cortes de Cádiz con su decisión primerísima del 24 de septiembre de 1810. Procedían a un planteamiento de poderes, con reserva del *legislativo en toda su extensión*, sin asomo de concepto jurisdiccional y con insinuación de poder constituyente, más atribución de uno *executivo* a la Regencia y del *judiciario* a la justicia establecida. He aquí una *separación de poderes* que en efecto rompe con una tradición normativa. Pero resulta que no es ese el planteamiento del texto constitucional. Comienza por no ser el lenguaje. He aquí una corrección en toda regla de un acuerdo inicial. *Poderes* para la Constitución sólo existen en el sentido de la habilitación representativa, no en otro. Presenta también una tríada, pero de *potestades* y no exactamente de poderes: *potestad de hacer las leyes*, *potestad de hacer ejecutar las leyes* y *potestad de aplicar las leyes* (arts. 15-17). Parece un sistema presidido por la ley y de poder así esencialmente concentrado en la asamblea parlamentaria. Es la apariencia primaria, pero apariencia al cabo. Apreciemos ante todo que se ha producido un cambio de lenguaje bastante significativo en el mismo seno de las Cortes entre el arranque de 24 de septiembre de 1810 y la resultante de la Constitución el 19 de marzo de 1812. *Poder* como sustantivo en dicho sentido trinitario es una palabra que finalmente no aparece en el texto constitucional, para el cual no hay más *poderes* que los electorales. Otros posibles literalmente son *potestades*. ¿Significa algo? Se contaba desde un comienzo con unas expresiones a primera vista más adecuadas por sintéticas, las de poderes, que finalmente se descartan a favor de lo que parece mera paráfrasis, esa de las potestades. Pero no lo eran. Una y otra serie de categorías no equivalían exactamente. Diferían.

Potestades y poderes nos pueden hoy parecer sinónimos, pero entonces no lo eran. Poder constituía expresión más novedosa que potestad. Lo resultaba en especial medida para estas cosas del derecho. *Potestad*, y no *poder*, era el término tradicionalmente técnico para el ordenamiento. Y apoderaba menos. Las potestades se entendían jurisdiccionales, esto es, declarativas y garantes de un orden superior, un orden de tradición y también de religión⁴³. El cambio de lenguaje encierra esta carga de profundidad. No se trataba desde luego de una adopción sin más de tal concepción tradicional por parte de la Constitución. Religión reconocía y en lugar preeminente, pues era confesional, pero tampoco es que esto fuera decisivo. Por encima de una Iglesia, la católica, queda constitucionalmente situada la *Nación española* y su *potestad de hacer las leyes*: la Nación ha de dar *leyes sabias y justas* a la religión misma que hace suya, *la católica, apostólica, romana, única verdadera* (art. 12). Es previsión constitucional, de la propia Constitución que no deja de precisar cuál hubiera de ser tal género de leyes: las que se dirigen *á conservar y proteger la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos* individuales, de los *individuos* que integran la Nación (art. 4). Son todos pronunciamientos contenidos en los primeros artículos de la Constitución de Cádiz.

⁴³ J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada: Concepción de la potestad normativa, 1250-1350*, Madrid 1992, para el momento genético más revelador de un paradigma normativo que llega así hasta el tiempo constitucional.

Tal es el orden ahora superior para unas *potestades*. Cuando se procede por la Constitución a la distinción trinitaria, siempre entre sus primeros artículos, no deja de reiterarse: *el objeto del Gobierno en el sentido del Estado entero es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bien estar de los individuos que la componen* (art. 13). No está de más la repetición de unas categorías básicas en un texto constitucional. Una, la nacional, se proclama desde el propio encabezamiento de la Constitución con el primer registro de objetivos: *promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nación*. La Nación inequívocamente precede, una Nación que mira por sus *individuos* y que confiesa su religión. Las *potestades* se deben a todo ello. Siguen concibiéndose o vuelven a concebirse como jurisdiccionales, más declarativas que creativas de ordenamiento todas ellas, la legislativa incluida, sólo que con dicha nueva identificación del orden primero en la gloria de una Nación y también en los derechos de sus individuos.

Digámoslo de otra forma. En el establecimiento de aquel constitucionalismo no hubo jurídicamente *revolución* aun siendo el mismo uno primero, aun partiendo así de un orden de otro carácter. Durante todo el proceso que conduce a la Constitución de Cádiz hay un cuidado extremo por no romperse un tracto jurídico frente a los propios intentos que no faltaron de planteamientos constituyentes abiertos. Existe todo un hilo nunca del todo perdido por evitarse una solución de continuidad que tendría entonces relevancia porque podría implicar pérdida definitiva de legitimidad. No apliquemos a la institución de las Cortes de Cádiz, a su identificación con la Nación y a su labor realmente constituyente, una legitimación revolucionaria que entonces no se dio. Su autoridad es un problema histórico porque fue un problema jurídico. Las mismas Cortes operaron con conciencia de la precariedad de su legitimación constituyente.

Para la Comisión de Constitución que ha preparado el proyecto, el mismo guarda un nexo histórico de derecho presente, un tracto así jurídico. No puede ser de otro modo dada la carencia siempre de un poder propiamente constituyente, poder no autorizado por las elecciones ni asumido nunca de modo explícito, aun mediante la sugerencia, por parte de las propias Cortes con toda la soberanía y representación que se arrogan, con todo lo generales y extraordinarias que se predicaban. A ello ha venido, forzando desde luego evidencias, pero manteniendo así también tracto de ordenamiento, evitando con todo a ultranza la solución de continuidad, el presunto *Discurso Preliminar* justificatorio realmente del proyecto: «Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española», en unas *leyes fundamentales* anteriores y así se entiende que en vigor. Tal es el motivo, todo un síntoma. A efectos constitucionales no hay *revolución*; a los constituyentes no pudo contarse con ello. En el mismo debate de entonces, la voz y sus derivados ya resultan asiduos tanto para descalificarse como para apreciarse un cambio, sobre todo lo primero. Hoy la historiografía usa y abusa de los términos de revolución y revolucionarios para unos acontecimientos y personajes sin mayor preocupación jurídica ni escrúpulo constitucional, nuestras cuestiones y las de entonces, lo primero por lo segundo.

Insistamos, pues es punto que no suele hoy observarse. Las *Cortes generales y extraordinarias* no han comenzado asumiendo principios que pudieran legitimar para una iniciativa constitucional más franca, los que sólo podían ser las libertades y sus garantías, alguna *declaración de derechos*. A partir de un pronunciamiento del género, podría haberse generado una acción constituyente más abierta. No fue así como ya sabemos. El 24 de septiembre de 1810, pese a contarse con ejemplos notorios como el más vecino francés de 1789, la primera determinación de las Cortes no ha sido una *declaración de derechos*, sino otra de otro objeto, una *declaración de poderes*. Tras atribuirse de hecho, pero sin identificarlo, un poder que resulta constituyente, han hecho las Cortes acto seguido distinción entre *poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial*, para la respectiva asignación entre ellas mismas, Regencia y Tribunales. Esta declaración, la de *poderes*, ya advierte cómo no aparece exactamente en la Constitución, pero ésta tampoco presenta formalmente una declaración de derechos, aun operando éstos. A lo que ahora nos importa, todo ello redundaba en la posibilidad del mantenimiento de una concepción jurisdiccional del ordenamiento. Sería un efecto relevante para los *Fueros* y otro derecho propio de *Provincias*. Hemos visto que se produce.

Sitiéase así en un contexto constitucional, el que forma el propio texto, la cuestión de los *Fueros*, de aquellos fueros ninguneados en el proceso preparativo de una Constitución cuyo texto a su vez definitiva los ignora. ¿Qué más queríamos para concluir definitivamente a favor de la Comisión de Poderes y en contra de la Provincia de Álava? Pues resulta que no cabe la conclusión. La misma Constitución con su planteamiento jurisdiccional de potestades bajo un orden de derechos y con su estructura territorial de un fondo federal ha desautorizado tan implícita como claramente el arranque de las propias Cortes, tanto el acuerdo de pleno de 25 de septiembre de 1810 como el dictamen de la Comisión de Poderes de 19 de diciembre del mismo año. Mal que pese, mal que haya efectivamente pesado en la historia posterior, don Trifón no sólo tenía razón a unos efectos procedimentales y articuladores, no digo a otros, sino que también las Cortes de Cádiz acabaron por dársela, a su pesar por supuesto y así con malentendidos, mediante nada menos que la Constitución.